Der Prozeßbetrug und seine Auswirkungen auf das Urteil.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Theo Schulz
aus Wuppertal-Barmen.

Approbation: 9. Juli 1937.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1937

1938/10

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Teil. Der systematische Aufbau des Prozeßbetruges nach dem Stande der Frage bis zur Neuordnung der Zivilprozeßordnung 3
Der Prozeßbetrug als strafbare Handlung des § 263 STGB. 3
A. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale 5
B. Die Probleme des Prozeßbetruges 11
I. Die Wahrheitspflicht 11
II. Der Kausalzusammenhang. 17
II. Teil. Die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 27. Oktober 1933 und ihre Auswirkungen auf den Prozeßbetrug . . 24
A. Die Wahrheitspflicht nach § 148 Abs. 1 ZPO. neuer Fassung 25
I. Allgemeines über die Wahrheitspflicht . . . 25
II. Inhalt und Umfang der Wahrheitspflicht . . . 31
B. Die Bedeutung der Wahrheitspflicht für d. Prozeßbetrug 39
C. Der Prozeßbetrug bei einseitigen Anträgen einer Partei 46
D. Der Betrug im Prozeß 51
E. Der Betrug durch Handlung anderer am Prozesse beteiligter Personen 53
III. Teil. Der Rechtschutz gegen erschlichene Urteile . . . 55
A. Das Wiederaufnahmeverfahren gegen Urteile, die durch Prozeßbetrug erwirkt sind 58
I. Allgemeine Bestimmungen des Wiederaufnahmeverfahrens 59
II. Die Restitutionsgründe gegen erschlichene Urteile 66
B. Rechtskraft und unerlaubte Handlung 72

Literaturverzeichnis.

Kommentare und Lehrbücher.

Baumbach, Adolf: Kurzkommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1934.

Binding, Karl: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes bes. Teil Bd. I Leipzig 1902.

— Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechtes. Leipzig 1907.

Curti, Arthur: Englands Zivilprozeß. Berlin 1928.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, Berlin u. Leipzig, 4. Aufl. 1929; 5. Aufl. 1933, Bd. I.

Enneccerus, Kipp und Wolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 15. Aufl. Marburg 1931.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Berlin Bd. I, 1913 u. Bd. II, 1926.

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931.

Gündel-Hartung u. a., früher Löwe-Rosenberg, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 19. Aufl. Berlin u. Leipzig 1934.

Goldschmidt, James: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. Berlin 1932.

Hellwig, Konrad: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Leipzig, Bd. I, 1903, Bd. 2, 1907; Bd. 3, 1909.

— System des deutschen Zivilprozeßrechtes, Leipzig Bd. I, 1912; Bd. II, 1919.

Horten, Heinrich: Die österreichische Zivilprozeßordnung, Wien 1908.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin und Leipzig 1927.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 8. Aufl. 1922; 9. Aufl. 1934, Bd. I.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. Berlin 1927.

Mezger, Edmund: Strafrecht, ein Lehrbuch, München u. Leipzig 1931.

Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB. 5. Aufl. Berlin 1929.

Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilberufsrechtes 3. Aufl. Berlin 1931.

Reichsgerichtsräte: Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1934.

Schäfer-Dohnanyi: Die Strafgesetzgebung der Jahre 1931—1935, Nachtrag zu Frank, 18. Aufl., Tübingen 1936.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO., München 12. Aufl., Bd. I, 1932, Bd. II, 1933.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1929.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. Tübingen 14. Aufl. 1928; 15. Aufl. 1934.
Sydow-Busch: Handkommentar zur ZPO. und GVG. 21. Aufl., Berlin und Leipzig 1935.

Abhandlungen und Aufsätze.

Dietze, Kurt: Bemerkungen zum Urteil des Reichsgerichts in JW. 1934, S. 1854.
Düren, Theodor: Der Prozeßbetrug. Diss. Erlangen, 1931.
Erdsiek: Die Wahrheitspflicht im deutschen und englischen Zivilprozeß, DJZ. 1934, S. 272ff.
Fischer, Walter: Sachverhalt und Rechtsnorm in der Zivilrechtspflege. DJZ. 1936, S. 471.
Ganske, Horst: Prozeßbetrug und Adäquanz. Strafrechtliche Abhandlungen, 1931. Heft 280.
Garbe: Verletzung der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß und Vollstrekkungsschutz. DJZ. 1933, S. 347.
Geib, Otto: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß. Fischers Abhandlungen 18, Heft 1, München 1909.
Gerold, Horst, Gerhard: Wahrheitspflicht und Weltanschauung. Deutsches Recht 1937, S. 163.
Görres: Ueber das Verschulden im Prozeß, ZZB. Bd. 34, S. 1.
Grünhut, Max: Zur Lehre vom Prozeßbetrug. ZZP. Bd. 13, S. 127.
— Zur Frage des Prozeßbetruges. JW. 1925, S. 1498. 1927, S. 904; 1929, S. 1499; 1932, S. 678.
Hamm: Betrug gegen den Prozeßgegner durch Täuschung des Richters. DJZ. 1908, S. 1021.
Hoffmann: Rechtsfolgen der Prozeßlüge. Deutsches Recht 1937, S. 24.
Jeremias, Christian: Der Prozeßbetrug. Diss. Rostock 1933.
Kisch, Wilhelm: Wahrheitspflicht, Verhandlungsmaxime, Eventualmaxime. DJZ. 1936, S. 913ff.
Koffka, Else: Der Prozeßbetrug unter Berücksichtigung der neuen Zivilprozeßordnung. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. 54, S. 42.
Kohler, Josef: Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Berlin 1888.
— Treu und Glauben im Verkehr. 1893.
Köstlin, Christian: Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen 1858.

Lent: Zur Beibehaltung der Verhandlungsmaxime, Zeitschr. d. Akademie f. dt. Recht 1936, S. 20.

— Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß, JW. 1933, S. 2674.

Lorenz, Kurt: Rechtsfolgen der Verletzung der Wahrheitspflicht. JW. 1934, S. 874.

Merkel, Adolf: Die Lehre vom strafbaren Betrug. Kriminal. Abhandlung, Bd. II, Leipzig 1867.

Offszanka und Jonas: Wiederaufnahme bei falscher aber unbeeideter Aussage. JW. 1934, S. 1838.

Pagenstecher, Max: Bemerkungen über die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß. Zeitschr. d. Akademie f. deutsches Recht 1935, S. 973.

Philipsborn, Alexander: Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane, Festschrift für v. Liszt, 1908, S. 188.

Reitzenstein: Erfahrungen der Praxis im neuen Zivilprozeß. DJZ. 1936, S. 1321.

Riedel, Hanswerner: Der Prozeßbetrug, insbesondere durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung. Diss. Breslau 1932.

Rietzsch: Prozeßbetrug und Wahrheitspflicht. Deutsches Strafrecht 1934, S. 9.

Rommel, Otto: Der Betrug. Leipzig 1894.

Roquette: Die Einschränkungen der Restitutionsklage durch die Zivilprozeßnovelle. JW. 1936, S. 625.

v. Selzam, W.: Wiederaufnahme bei falscher aber unbeeideter Aussage. JW. 1934, S. 1326.

Seydel: Recchtsfolgen der Prozeßlüge. Deutsches Recht 1936. S. 466.

Siegert, Karl: Bemerkungen zum Urteil des LG. Potsdam in JW. 1936, S. 3495.

Schlegelberger, Franz: Abkehr vom Individualismus. DJ. 1934, S. 141.

Schmidt, Richard: Die Lüge im Prozeß. DJZ. 1909, S. 39.

Schönke, Adolf: Grundsätze des Zivilprozesses in rechtsvergleichender Betrachtung. Zeitschr. d. Akademie für Deutsches Recht 1936, S. 44.

Staud, Eberhard: Die Umgestaltung des Erkenntnisverfahrens. Deutsches Recht 1935, S. 570.

Struch, Ernst: Die Strafbarkeit betrügerischer Parteihandlungen im Prozeß. Diss. Münster 1925.

Trüstedt, Friedrich: Der Prozeßbetrug. Diss. Greifswald 1933.

Volkmar: Das neue Zivilprozeßgesetz vom 27. X. 1933. JW. 1933, S. 2427.

Wach, Adolf: Vorträge über die ZPO. Berlin 1879.

— Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, Berlin 1914.

Weigelt: Stellt § 138 Abs. 1 der neuen ZPO. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB. dar? DJZ. 1934, S. 533.

Wurzer, Gustav: Die Lüge im Prozeß. ZZP. Bd. 48, S. 463.

Einleitung.

Das Wahrheitsgebot der Novelle von 1933 hat der Moral auch im Prozeße den ihr gebührenden Platz wieder zugewiesen und damit unsere Auffassung vom Wesen des Prozeßrechtes auf eine neue und gesunde Basis gestellt. Obwohl die Einführung der Wahrheitspflicht und damit die Wiederbelebung der Rechtsauffassung lediglich auf eine Aenderung der bestehenden Verfahrensordnung beschränkt ist und eine völlige Neuordnung des Streitverfahrens noch nicht darstellen kann, so hat sie doch eine grundlegende Umgestaltung des gesamten Erkenntnisverfahrens bewirkt. Diese Durchsetzung einer neuen Rechtsauffassung muß Ausgangspunkt und Vorbedingung für eine gesunde und notwendige Weiterentwicklung der Rechtspflege sein. Neben dem ethischen Anspruche, daß jeder die Wahrheit sage, führt das Wahrheitsgebot den Prozeß auf seinen wahren Sinn zurück, nämlich auf seine Bedeutung als Einrichtung für das Wohl der Gesamtheit. Nur so kann auch die Rechtspflege ihre Aufgabe erfüllen, bei dem Rechtssuchenden das notwendige Vertrauen zu erwecken und die Erhaltung des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Nur von diesem Standpunkt aus ist auch eine strafrechtliche Beurteilung der Prozeßlüge und des Betruges, den die Prozeßlüge gegebenenfalls im Gefolge hat, möglich. Zwar muß auch heute darüber Klarheit herrschen, daß die Bestimmungen einer Verfahrensordnung und die Normen des Strafrechtes über den Betrug im Grunde selbständig sind und den Schutz verschiedener Rechtsgüter bezwecken. Während das Wahrheitsgebot eine geregelte Rechtsverfolgung sichern soll, ist es Aufgabe der Betrugs-

bestimmungen, die Unterschiede auszugleichen, die durch den strafbaren Betrug in der Vermögenslage des Einzelnen herbeigeführt sind. Dennoch bestehen beide Gebiete nicht getrennt nebeneinander, ihre Kreise weisen vielmehr zahlreiche Berührungspunkte auf. Eine Lösung der Frage des Prozeßbetruges kann nur erfolgen in enger Anlehnung an die Vorschriften, die die Durchführung des Wahrheitsgebotes bezwecken. Daß das Ergebnis dieser Untersuchung heute ein völlig anderes ist und die früher gebräuchlichen Auslegungen für die Strafbarkeit des Prozeßbetruges nicht mehr am Platze sind, ist die notwendige Folgerung, die sich aus dieser neuen Auffassung von Strafrecht und Verfahrensordnung ergibt.

Wenn daher eine Untersuchung über Urteile, die durch einen strafbaren Betrug erlangt sind, und über ihre Anfechtungsmöglichkeiten vorgenommen werden soll, so ist diese Erörterung nur möglich, wenn sie die strafrechtlichen Voraussetzungen zum Ausgangspunkt nimmt. Vornehmlich gilt dies auch im Hinblick auf das Wiederaufnahmeverfahren und die Restitutionsklage im besonderen, die ihre Vorbedingungen in einem strafrechtlichen Tatbestand hat. Es ist daher nicht zu vermeiden, daß die vorliegende Abhandlung zunächst die neu entstandene Begriffsbestimmung des Prozeßbetruges feststellen muß, wie er sich aus einer entsprechenden Beurteilung der Wahrheitspflicht ergibt. Daß diese Untersuchungen einen wesentlich breiteren Raum einnehmen müssen wie die Prüfung der Anfechtungsmöglichkeiten selbst, ist unausbleiblich, zumal auch eine gedrängte Darstellung der Probleme des früheren Rechtszustandes in den Rahmen der Untersuchung einzubeziehen ist. Neben dem Betrug durch Täuschung des Richters gehört auch der Betrug durch Täuschung des Gegners hierher. Berührt werden müssen auch die Fälle, die auf Grund der veränderten Verfahrensgrundlage im einseitigen Verfahren möglich sind, soweit sie ein rechtskräftiges Urteil im Gefolge haben können. Die strafrechtliche Betrachtung mag sich im wesentlichen auf die objektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges be-

schränken. Die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit des Prozeßbetruges sind für die vorliegende Erörterung, die auch die prozeßrechtliche Auswirkung des erschlichenen Urteils zum Gegenstand hat, weniger von Belang. Da die subjektive Strafbarkeit darüber hinaus meist Tatfrage und die Bedeutung des Prozeßbetruges im wesentlichen in den objektiven Tatbestandsmerkmalen zu suchen ist, so kann auch auf eine besondere Prüfung der Schuldhaftigkeit verzichtet werden.

Im ersten Teil der Arbeit soll daher ein Ueberblick über die allgemeinen Voraussetzungen des Prozeßbetrugs gegeben werden nebst einer kurzen Darstellung der früheren Lehre und Rechtsprechung. In einem weiteren Abschnitt folgt die Erörterung der Wahrheitspflicht in ihrer heutigen Geltung und in ihrer Auswirkung auf die strafrechtlichen Betrugstatbestände. Im letzten Teil, der an Umfang naturgemäß hinter die strafrechtlichen Erläuterungen zurücktreten muß, mag endlich die Anfechtung des erschlichenen rechtskräftigen Urteiles auf dem Wege des Wiederaufnahmeverfahrens und die Klage aus unerlaubter Handlung behandelt werden.

I. Teil.

Der systematische Aufbau des Prozeßbetruges nach dem Stand der Frage bis zur Neuordnung der Zivilprozeßordnung.

Der Prozeßbetrug als strafbare Handlung des § 263 StGB.

Mit dem Begriff Prozeßbetrug wird der festumrissene Einzelfall einer betrügerischen Handlung gekennzeichnet, die im Laufe eines Streitverfahrens verübt wird durch Täuschung des Richters gleich auf welche Weise, derart daß der Richter auf Grund dieser Täuschung zu einer falschen Entscheidung veranlaßt und damit die Vermögensbeschädigung einer anderen Person herbeigeführt wird.

Den Gegensatz hiezu bildet der Begriff des Betruges im Prozesse, bei welchem die betrügerische Handlung auf Täuschung des Gegners gerichtet ist, um den Gegner zu Handlungen zu bewegen, durch die das Vermögen des Letzteren geschädigt wird. Im Laufe dieser Abhandlung mag der Betrug im Prozeß nicht eingehender erörtert werden, da sich sein Begriff aus dem des Prozeßbetruges später von selbst ergibt. Es soll daher an dieser Stelle vorweg der systematische Aufbau des Prozeßbetruges untersucht werden, zunächst ohne nähere Erläuterung seiner Streitfragen. Die Behandlung der Letzteren mag wegen ihrer Wichtigkeit einem besonderen Abschnitt vorbehalten bleiben.

Wie zu jeder strafbaren Handlung im Sinne des § 263 StGB. so ist zur Strafbarkeit des Prozeßbetruges das Vorliegen der einzelnen objektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges erforderlich: Täuschungshandlung, Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung. Hinzukommen müssen Vermögensverfügung und ursächlicher Zusammenhang aller Tatbestandsmerkmale, um den Tatbestand des § 263 StGB. zu verwirklichen. Die subjektive Seite des Betruges kommt bei dieser Untersuchung weniger in Betracht, da sie meistens Tatfrage ist und, soweit es Vorsatz betrifft, schon in der Irrtumserregung bezw. in der Täuschungshandlung, die diese herbeiführt, enthalten ist.

Aus dem Wesen des Betruges als Verursachungsdelikt ergibt sich die Folgerung, daß der Kausalzusammenhang als solcher hinter die Täuschungshandlung zurückzutreten hat. Das Tatbestandsmerkmal der Täuschungshandlung, das den tatbestandsmäßigen Erfolg in dieser Wortbildung schon einschließt, ist Ausführungshandlung und Mittelpunkt des Betrugstatbestandes zugleich. Daher haben auch letzten Endes alle Streitfragen, die über den Begriff des Prozeßbetruges entstanden sind, das Tatbestandsmerkmal der Täuschungshandlung zur Grundlage und zum Ausgangspunkt ihrer Betrachtungen. Im gleichen Sinne muß das Schwergericht der Untersuchung

auf der Bedeutung der Täuschungshandlung beruhen bleiben auch nach Abänderung der ZPO. durch die die Strafbarkeit des Betruges, der im Verlaufe eines Prozesses begangen ist, eine umfaßende Erweiterung erfahren hat.

A. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale.

Als Täuschungshandlung kommt die Vorspiegelung falscher oder die Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen in Betracht.

Tatsache ist alles das, was sinnlich erfaßbar, wahrnehmbar ist, mag es gegenwärtig oder auch vergangen, ein Gegenstand, Zustand oder ein Ereignis sein. Dinge, die der Zukunft angehören oder die erst auf Grund einer Denktätigkeit erfaßt werden können, gehören daher nicht zum Tatsachenbegriff[1]). Auf den Begriff der Tatsache als solche desweiteren einzugehen, erübrigt sich. Denn eine derartige Untersuchung ist für den Prozeßbetrug nicht von Belang und mag in dem vorgenannten Rahmen genügen.

Vorspiegelung falscher Tatsachen ist das bewußte lügnerische Behaupten nicht bestehender Tatsachen. Daß hiezu besondere Veranstaltungen getroffen werden oder daß damit ein auf Täuschung gerichtetes Verhalten zur Wahrscheinlichmachung der Lüge verbunden sein muß, ist nicht erforderlich[2]). Andererseits kann eine Vorspiegelung unter Umständen auch in schlüssigen Handlungen gesehen werden. Als Vorspiegelung im Prozeß kann daher jede aktive Handlung einer Partei oder ihrer Vertreter ausreichen, mögen es ausdrückliche mündliche Erklärungen oder auch Behauptungen in Schriftsätzen sein, wie auch lediglich Gebärden oder ähnliche konkludente Handlungen. Letztere kommen allerdings für den Prozeßbetrug weniger in Betracht, da praktisch die ausdrücklichen mündlichen oder schriftlichen Parteibehauptungen die Hauptrolle bei derartigen Tatbeständen spielen dürften.

1) Frank, § 263, II.

2) Olshausen, § 263 Nr. 10a; Frank, § 263, II, 1; Ebermayer, § 263, II a.

Die Entstellung einer wahren Tatsache ist die Verschiebung des richtigen Sachverhaltes unter Zufügung oder Auslassung einzelner Punkte[1]). Sie fällt meist zusammen mit der Unterdrückung wahrer Tatsachen, die einmal in positivem Tun bestehen kann, in einem Handeln, das darauf abgestellt ist, eine Tatsache der Kenntnisnahme eines anderen zu entziehen. Es wäre hier z. B. zu denken an ein Handeln, das darauf abzielt, den Gegner an der Einsichtnahme in bestimmte Schriftstücke oder auch an der Informationsmöglichkeit durch Dritte zu hindern. Tatsächlich dürfte der Begriff der Unterdrükkung in diesem Sinne für den Prozeßbetrug weniger von Belang sein. Wichtiger ist hier die Unterdrückung durch Unterlassung, durch Verschweigen. Dieses Verschweigen wieder kann einfach oder auch qualifiziert sein, d. h. verbunden mit einem auf Täuschung gerichteten Tun. Zumeist wird es sich gerade im Prozeß um ein qualifiziertes Verschweigen handeln, wenn nämlich die betrügerische Partei im Laufe ihres Vortrages wichtige Tatsachen übergeht und durch die vorgetragenen lückenhaften Behauptungen ein völlig anderes Bild der Sachlage entstehen läßt. In beiden Fällen, mag das Verschweigen einfach oder qualifiziert sein, ist die Frage, ob dieses Verschweigen tatbestandsmäßig im Sinne des § 263 StGB. ist, nach einer Verpflichtung der Partei zur Mitteilung zu beurteilen, wenn durch deren Nichterfüllung gegebenenfalls ein falscher Anschein über die nicht mitgeteilte Tatsache erweckt wird. Diese Pflicht kann beruhen auf Gesetz, Vertrag oder unter Umständen nur auf einem vorangegangenen Tun.

Das Verschweigen im Prozeß kann daher nur dann beachtlich sein, wenn der Partei eine Erklärungspflicht obliegt, wenn sie also verpflichtet ist, im Prozesse die Wahrheit zu sagen. Nun läßt aber im Prozesse die Sonderstellung der Parteien zueinander eine Beantwortung nicht ohne weiteres zu, einmal angesichts des Grundsatzes der Verhandlungsmaxime, durch welche die Beschaffung des Prozeßstoffes den Parteien überlassen ist, und anderer-

1) Frank, § 263, II, 2.

seits auch wegen des Verteidigungsrechtes, das den Parteien in bestimmtem Umfange gegen die Angriffe des Gegners zusteht. Bis zur Neuordnung der ZPO. bestand eine Wahrheitspflicht im Prozeß nicht. Es galt vielmehr der Grundsatz, daß der Schuldner rechtlich nicht verpflichtet war, Tatsachen einzugestehen, aus denen sich das Bestehen eines Rechtsverhältnisses ergab. Er war befugt, vom Gegner Beweise zu fordern und bis zu ihrer Erbringung zu leugnen. Die Prozeßlüge war eine Angelegenheit der Moral. Im übrigen wird das Problem der Wahrheitspflicht, wie es bis zur Novelle von 1933 bestand, unten eingehend gewürdigt werden. An dieser Stelle mag daher die Feststellung des Nichtbestehens einer Wahrheitspflicht und die Umreißung der Merkmale der Täuschungshandlung allgemein genügen.

Das weitere Tatbestandsmerkmal des Betruges ist die Irrtumserregung, die jedoch keiner eingehenderen Erläuterung bedarf. Es genügt die Feststellung, daß der durch die Täuschungshandlung hervorgerufene Irrtum eine positiv vorhandene, der Wahrheit jedoch nicht entsprechende Vorstellung bedeutet, für deren Entstehung das Verhalten des Täters kausal ist [1]).

Die Irrtumserregung muß nun der Anlaß sein zu einer Vermögensverfügung des Getäuschten, da durch einen Irrtum allein niemals unmittelbar eine Vermögensbeschädigung eintreten kann. Mittelbar aber bewirkt der Irrtum eine Vermögensbeschädigung insoweit, als der Irrende auf Grund des Irrtums zu einem Handeln bewogen wird, das seinerseits eine Vermögensbeschädigung nach sich zieht, sei es bei ihm selbst oder auch bei einer anderen Person [2]). Vermögensverfügung beim Prozeßbetrug ist der Erlaß des Urteils durch den Richter, das kraft der ihm eigentümlichen Wirkungen als Akt der Staatsautorität vermöge seiner Rechtskraft und Vollstreckbarkeit in die Vermögensverhältnisse dessen, zu dessen Ungunsten es erlassen ist, eingreift und sie grundlegend zu ändern

1) Frank, § 263, III.
2) Frank, § 263, IV.

in der Lage ist. Mit dieser Eigenschaft der richterlichen Entscheidung als Vermögensverfügung hängt die Frage zusammen, ob Getäuschter und Geschädigter die gleiche Person sein müssen, oder ob auch durch die Handlung eines an der Vermögensverfügung weniger interessierten Dritten eine derartige umgestaltende Wirkung möglich ist. Das Letztere ist zu bejahen. Denn es fehlt einmal an einem gesetzlichen Erfordernis der Identität, wie auch andererseits ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal nicht gegeben ist, das auf die Identität der getäuschten und geschädigten Person abstellt. Die Frage der Identität wird auch allgemein verneint[1]). Allerdings wird von einzelnen Schriftstellern Identität verlangt, sie sind jedoch in der Minderzahl geblieben. Für die Vermögensdisposition ist vielmehr nicht die Identität des Getäuschten und Geschädigten wesentlich, sondern die tatsächliche Verfügungsmacht des Getäuschten über fremdes Vermögen. Durch das Urteil hat jedoch der Richter die Möglichkeit, in das Vermögen des Gegners einzugreifen. Es kommt dabei weniger darauf an, daß der Getäuschte im Namen des Geschädigten handeln kann, der sich seiner Entscheidung unterstellt, als darauf, daß der Richter über das Vermögen der Partei in Auswirkung seiner Entscheidungsgewalt verfügt. Denn seinen Erkenntnissen wohnt die gestaltende Kraft inne, durch staatlichen Zwang einen ideellen Rechtszustand zu verwirklichen. Daher verlangt auch das Reichsgericht und mit ihm die herrschende Lehre kein Identitätsverhältnis[2]).

Zu dieser Vermögensdisposition des Richters muß nun der tatsächliche Eintritt eines Vermögensschadens hinzukommen, entstanden durch die materiell unrichtige Entscheidung des Richters, der durch die autoritative Kraft seiner Entscheidung in das Vermögen des Betroffenen eingreift. Vermögen ist nach der herrschenden Lehre der Inbegriff der gesamten Güter, über die jemand rechtlich im

1) So die h. L. u. a.: Frank, § 263, VI, 2; Olshausen, § 263, Nr. 27b; Ebermayer, § 263, Vd; RGSt. 25/244.

2) RGSt. 16/193; RGSt. 55/323.

eigenen Interesse selbst oder durch einen Vertreter verfügen kann. Geschädigt ist das Vermögen, wenn der Gesamtwert des Vermögens vermindert ist, wenn die zum Vermögen gehörenden Güter eine in Geld ausdrückbare Verschlechterung erlitten haben, mag es sich dabei um die Verminderung der Aktivposten oder auch um die Vermehrung der Passivposten handeln. Es ist für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung, wann dieser Vermögenschaden eingetreten ist und wann somit die Betrugshandlung ihre Vollendung erreicht hat. Auf die Abgrenzung des vollendeten Deliktes von Versuch oder Vorbereitungshandlung kommt es hiefür weniger an. Auszugehen ist von der Gegenüberstellung der Aktiv- und Passivmasse einerseits und der unrichtigen richterlichen Entscheidung andererseits. Grundsätzlich wirkt nun jedes unrichtige, dem tatsächlichen Sachverhalte nicht entsprechendes rechtskräftige Urteil als Vermögensschädigung derjenigen Partei, zu deren Ungunsten es ergangen ist, soweit es überhaupt vermögensrechtliche Wirkungen unmittelbar oder auch nur mittelbar nach sich ziehen kann. Mag das Urteil die Abweisung einer Klage oder die Zusprechung eines Anspruches fälschlicherweise enthalten, in jedem Falle ist mit Eintritt der Rechtskraft ein Vermögensschaden entstanden. Unter Umständen kann auch ein Urteil z. B. in Ehesachen vermögensrechtliche Auswirkungen verursachen, soweit es sich um Unterhaltsansprüche oder dergleichen handelt, sodaß auch in diesem Fall ein Vermögensschaden vorliegt[1]). Es bleibt auch gleichgültig, ob bezüglich der Rechtskraft des Urteils die materiell rechtliche oder die prozessuale Rechtskrafttheorie ins Feld geführt wird. In jedem Falle besteht im Grunde kein Unterschied. Denn nach der ersteren Lehrmeinung wirkt die Rechtskraft anspruchsbegründend, während die prozessuale Rechtskrafttheorie ein Recht auf Zwangsvollstreckung annimmt[2]). Es bedarf auch nicht erst des Zugriffs des Gläubigers, allein das Bestehen eines Anspruches,

1) Koffka, a.a.O., S. 60.
2) Ganske, a.a.O., S. 80, 81.

dessen Verwirklichung jederzeit zu gewärtigen ist, genügt zur Annahme eines Vermögensschadens. Mit Rechtskraft des Urteils steht der Anspruch fest und der Vermehrung der Aktivposten des Gläubigers entspricht auf Seiten des Schuldners eine solche seiner passiven Vermögensposten. Den Eintritt des Vermögensschadens und damit die Vollendung des Betruges schon mit Verkündung des Urteils anzunehmen, ist nicht angängig, auch nicht unter dem Gesichtspunkt, daß schon eine Gefährdung des Vermögens durch die drohende Rechtskraft einem Schaden im Sinne des § 263 gleichkomme[1]). Erst wenn das Urteil formell rechtskräftig geworden ist, d. h. wenn es durch ordentliche Rechtsbehelfe nicht mehr angefochten werden kann, äußert es endgültig seine vermögensschädigende Wirkung. Andererseits ist aber auch nicht in jedem Falle erst der Eintritt der Rechtskraft der endgültigen Vermögensbeschädigung gleichzusetzen. So erhält ein nur vorläufig vollstreckbares Urteil schon mit der Verkündung die Bedeutung eines Vermögensschadens. Zwar ist die Vermögensverminderung in diesem Falle noch nicht endgültig, da es noch mit Rechtsmitteln erfolgreich angegriffen werden kann. Doch enthält der Erwerb eines vorläufigen Vollstreckungstitels schon eine derartig starke Vermögensgefährdung, daß die Annahme eines dem endgültigen gleichkommenden Vermögensschadens durchaus gerechtfertigt erscheint[2]).

Als letztes und wichtiges Tatbestandsmerkmal ist auch hier das Vorliegen des Kausalzusammenhanges erforderlich, dessen Prüfung auch beim Prozeßbetrug nach den allgemeinen Regeln zu erfolgen hat, wie sie bei der Beurteilung anderer Deliktstatbestände Platz greifen. Daß die Tätigkeit des Richters als solche für die Schädigung einer Partei regelmäßig kausal sein kann, ist schon oben berührt worden. Wichtiger jedoch ist der Nachweis und die Auswirkung des Kausalzusammenhanges zwischen der

1) Olshausen, § 263 Nr. 18, 1 Ab.

2) RGSt. in JW. 27 S. 905; Ganske, a.a.O., S. 81; s. auch Binding, Lehrbuch I, S. 351 Anm. 1.

unrichtigen Parteibehauptung und der Entscheidung des Richters. Da nun der Kausalzusammenhang eine der wichtigsten Stützen für die Strafbarkeit eines Prozeßbetruges bildet, so war er auch bis zur Einführung der Wahrheitspflicht lebhaft umstritten. Eine Einigung war hier wohl schlechterdings nicht zu erzielen, insbesondere nicht in der Literatur. Wegen der Wichtigkeit und Umstrittenheit dieser Frage, die auch heute noch Beachtung erfordert, soll die bisherige Stellungnahme von Literatur und Rechtsprechung zum Ursachenzusammenhang weiter unten ausführlich behandelt werden.

B. Die Probleme des Prozeßbetruges.

I. Die Wahrheitspflicht.

Grundsätzlich genügt in außerprozessualen Betrugsfällen zur Verwirklichung des strafbaren Tatbestandes die oben entwickelte Begriffsbestimmung der Täuschungshandlung. Bei folgerichtiger Anwendung der Auslegungsregeln, wie sie für den strafbaren Betrug auch sonst angewandt wurden, hätte schon nach altem Recht die Rechtsfindung vor der Tatsache, daß diese Betrugsmerkmale im Laufe eines Prozeßverfahrens verwirklicht wurden, nicht Halt machen und plötzlich hier strengere Anforderungen an den Betrugstatbestand stellen dürfen, als dies bei Fällen des gewöhnlichen Lebens Uebung war. Es hat auch nicht an Versuchen gefehlt, diesen Grundsätzen auch beim Prozeßbetrug Platz zu verschaffen, doch konnten sich diese Ansichten in der Literatur und vor allem nicht gegenüber der Rechtsprechung durchsetzen. Es war wohl allgemeine Auffassung, daß die Stellung der Parteien im Prozesse grundsätzlich verschieden anzusehen war von derjenigen, in der sich die Parteien im sonstigen Rechtsverkehr gegenüber standen. Von dieser Grundlage aus wurde auch der Maßstab dessen, was im Prozesse als billigenswert angesehen werden mußte, bewertet. Statt nun hier die naturgemäße Folgerung zu ziehen, daß an das Verhalten der Parteien vor den Schranken des Gerichts besonders

scharfe Anforderungen zu stellen waren, geschah das Gegenteil. Plötzlich sollte vor Gericht ein Verhalten erlaubt sein, das im gewöhnlichen Leben wenn nicht strafbar so doch zumindest als unmoralisch angesehen wurde. Der Prozeß wurde als Kampf- und Streitverhältnis angesehen wie er es wohl auch heute noch ist, jedoch wurde übersehen, daß dieser Kampf nur unter bestimmten Bedingungen geführt werden konnte, die mit dem Wesen und der Würde des Prozesses und der Rechtsordnung übereinzustimmen hatten. Denn die Führung eines jeden Kampfes erfolgt naturnotwendig mit Waffen. Diese Waffen sind im Prozeß die Behauptungen und Beweise, die dem Richter vorgetragen werden. Daß die Stellung der Parteien zu einander im Prozesse grundsätzlich anders geartet ist von der des rechtsgeschäftlichen Verkehrs außerhalb des Rechtsstreites, bedarf keiner Erörterung. Unterordnung der Parteien und ihrer Kampfmittel unter den Prozeßzweck ist unumgänglich. Statt dessen galt aber der Grundsatz, daß der Prozeß einem Kampf gleichzustellen sei, bei dem jedes Mittel recht sei, das zum Ziele führe. Daher wurde auch die Prozeßlüge unter diesem Gesichtswinkel betrachtet und teilweise sogar ein Recht auf Lüge befürwortet.

Ausgehend von der Parteibehauptung und ihrer Wertung als Täuschungshandlung soll daher die Frage der Wahrheitspflicht und der damit zusammenhängende Einfluß der Prozeßnormen auf die richterlichen Entscheidungen im Zivilprozesse wie auch auf die strafrechtliche Beurteilung der Prozeßhandlungen unter dem Gesichtswinkel der früheren Auffassung betrachtet werden, wie diese bis zur Abänderung der ZPO. zu der Frage der Wahrheitspflicht üblich war. Zu der Darstellung der wesentlichen Meinungen in Literatur und Rechtsprechung Stellung zu nehmen, ist durch die Neufassung des § 138 Abs. 1 ZPO. überflüssig geworden.

Ausgangspunkt sei die Rechtsprechung des Reichsgerichts, und zwar sei zunächst vorweggenommen seine Stellung zum Begriff der unwahren Parteibehauptung als Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB. die bis

auf wenige Einzelfälle durchaus einheitlich ist. Grundsätzlich sieht das Reichsgericht das einseitige Parteivorbringen, auch wenn es wissentlich falsch aufgestellt ist, noch nicht als Vorspiegelung falscher Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. an[1]). Es folgert dies aus dem Grundsatz des Parteibetriebes, nach dem der Prozeßablauf nicht von der Ueberzeugung des Prozeßrichters allein, sondern auch von der Disposition der Parteien abhänge. Der Richter dürfe nur denjenigen Parteibehauptungen Glauben schenken, die im kontradiktorischen Verfahren vom Gegner nicht bestritten oder zugestanden seien. Das einseitige Parteivorbringen als solches habe er außer Acht zu lassen. Daher fordert das Reichsgericht auch eine besondere Erhärtung der unwahren Parteibehauptung und nimmt eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 nur dann an, wenn die wissentlich Falsches behauptende Partei ihre unwahren Behauptungen durch Beibringung von Beweismitteln als wahr erscheinen läßt. Gleichgültig ist dabei nach Ansicht des Reichsgerichts, ob das Beweismittel objektiv falsch oder auch nur materiell unrichtig ist. Denn der Richter könne sich erst dann eine Meinung über das Parteivorbringen bilden, wenn er die Prüfung des Beweismaterials vorgenommen habe. Auf die Frage der einfachen Parteibehauptung als taugliches Mittel zu Irrtumserregung allein geht das Reichsgericht zwar nicht ein. An sich scheint es diesen Standpunkt vertreten zu wollen, nämlich dann, wenn der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt hat, vor allem wenn er ohne Beweiserhebung unbewiesenen Behauptungen Glauben geschenkt und auf diesen Gedankengängen eine Entscheidung aufgebaut hat. In einem solchen Falle handle der Richter pflichtwidrig. Die Vermögensbeschädigung sei daher nicht durch die Täuschung des Richters, sondern durch dessen Pflichtwidrigkeit bedingt, die den Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Vermögensbeschädigung unterbrochen habe. Das Reichsge-

1) Es sei hier nur genannt RGSt., 1, 227 u. 5/321, 20/329; JW. 1931, S. 1815 und 3558.

richt gibt also zunächst zu, daß im Grunde schon die einfache Parteibehauptung allein zur Annahme einer Täuschungshandlung ausreicht, wie dies auch in außerprozessualen Fällen die Norm ist. Es verlangt jedoch zur Annahme des § 263 StGB. noch ein Weiteres, die Bekräftigung der Behauptung durch Vorbringen von Beweismaterial, stellt es mithin auf den Ursachenzusammenhang ab[1]). Nach der Meinung des Reichsgerichts ist daher das Tatbestandsmerkmal der Täuschung beim Prozeßbetrug nur dann erfüllt, wenn die Täuschungshandlung als solche qualifiziert ist. Während es bei Betrugsfällen des gewöhnlichen Lebens jede einfache unwahre Behauptung oder Unterdrückung als Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB. für ausreichend erachtet, weicht es beim Prozeßbetrug von dieser Lehre bewußt ab. Die Prozeßlüge als solche kann nach Meinung des Reichsgerichts als geeignete Täuschungshandlung im Sinne des § 263 allein nicht in Betracht kommen.

Zu dieser Formulierung der Täuschungshandlung gelangt das Reichsgericht jedoch nur, weil es grundsätzlich das Bestehen einer Wahrheitspflicht leugnet, wie es auch das bloße Ableugnen und Bestreiten einer an sich bestehenden Forderung nicht als Unterdrückung ansieht. Eine Unterdrückung liege nur dann vor, wenn der Schuldner bezw. der Verschweigende rechtlich zu einem Geständnis verpflichtet sei[2]). Auch verneint es ausdrücklich das Bestehen einer Wahrheitspflicht mit der Begründung, daß die Annahme einer solchen dazu führen würde, jedes unwahre Parteivorbringen unter den Begriff der Täuschungshandlung des § 263 StGB. zu subsumieren. Denn der Schuldner sei zum Geständnis rechtlich nicht verpflichtet, vielmehr befugt, vom Gegner Beweise zu erwarten und bis zu deren Erbringung zu leugnen. In dieser Darstellung der Wahrheitspflicht, wie sie das Reichsgericht gibt, im „Recht auf Leugnen“ auch gleichzeitig ein „Recht auf Lüge“ zu erblicken, ist zu weitgehend, jedenfalls aber mag diese Dar-

1) RGSt. u. a. 16/195; JW. 1930, S. 2058.
2) RGSt. 23/244.

stellung der Ausgangspunkt für derartige Erörterungen gewesen sein[1]).

Mit dem Reichsgericht verneint auch die herrschende Lehre das Bestehen einer Wehrheitspflicht, wenn es auch auf der einen Seite nicht an Lehrmeinungen gefehlt hat, die ein Bestehen der Wahrheitspflicht vertreten haben, und auf der anderen Seite nicht an solchen, die eine Wahrheitspflicht völlig abgelehnt und zum Teil auch ein Recht auf Lüge konstruiert haben.

Die Anhänger der Wahrheitspflicht verstehen unter dieser Pflicht grundsätzlich die Verpflichtung der Partei, nur wahre Behauptungen aufzustellen, d. h. nur solche Tatsachen zu behaupten, von deren Wahrheit sie überzeugt sind. Ihre Stellungnahme ist auch zum Teil für die heutige Regelung noch von Bedeutung, daher empfiehlt es sich ihre Ansichten, von denen nur die wichtigsten genannt sein mögen, hier näher darzulegen.

Hellwig[2]) will aus dem Zwecke des Prozesses, der eine staatliche Einrichtung und zur Wahrung des Rechtes bestimmt, nicht aber eine Einrichtung sei, bei der Zufall oder Geschicklichkeit und Skrupellosigkeit der Parteien den Sieger hervorgehen ließen, eine Wahrheitspflicht herleiten. Denn die Wahrheitspflicht gehöre zu den fundamendalsten Rechtssätzen, die auch unausgesprochen Geltung hätten.

Wurzer[3]) versucht die Wahrheitspflicht aus dem bürgerlichen Recht zu begründen, da die Lüge auch im außerprozessualen Rechtsverkehr ein vom Recht verbotenes Unrecht gegen den Vertragsgegner sei und auch dann verboten sein müsse, wenn sie im Prozeß angewandt wäre. Im Laufe seiner Untersuchung, in der er den Prozeß als Rechtsverhältnis und in weiterem Sinne auch als Schuldverhältnis ansieht, will er die Prozeßlüge als nach den allgemeinen Regeln von Treu und Glauben

1) Ganske, a.a.O. S. 42.
2) Hellwig, Lehrbuch II, S. 41.
3) Wurzer, S. 470ff.

verboten wissen. Auch sei ein Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. begründet.

Wie Wurzer will auch Görres[1]) § 826 BGB. angewandt wissen. Daneben ergebe sich aus § 823 BGB. desgleichen ein Recht auf Wahrheit, das einen Schadensersatzanspruch zulasse.

Geib[2]) argumentiert, dem Richter sei nur der wahre Sachverhalt vorzutragen, aus Gesichtspunkten, die sich bei der Berücksichtigung der vom Richter zu beachtenden Prozeßvorschriften ergäben, so aus dem Fragerecht, der Augenscheinseinnahme, der Gegenüberstellung von Zeugen u. a.

Diesen Verfechtern der Wahrheitspflicht gegenüber haben sich, wohl beeinflußt durch die Stellung des Reichsgerichts, die Gegner einer solchen Pflicht durchgesetzt, die bis zur Neuordnung des § 138 ZPO. mit dem Reichsgericht die herrschende Lehre darstellten[3]). Sie gehen grundsätzlich dahin einig, daß mit der Ablehnung der Wahrheitspflicht keineswegs das Recht auf Lüge bejaht werde. Die einfache Prozeßlüge sei vom prozeßrechtlichen Standpunkt aus gesehen irrelevant, wie im außerprozeßualen Leben sei sie jedoch nur als unmoralisch anzusehen. Diese Ansicht wird vor allem darauf gestützt, daß im Prozeßrecht eine Wahrheitspflicht nicht ausdrücklich normiert und somit den Parteien die Möglichkeit gegeben sei, den wirklichen Sachverhalt des Prozeßstoffes durch Vornahme unrichtiger Prozeßhandlungen zu verschleiern. Zum Teil wird diese Möglichkeit zur Verschleierung des wahren Sachverhaltes, die sich aus dem Fehlen eines Wahrheitsgebotes ergebe, auch auf den das Streitverfahren beherrschenden Grundsatz der Verhandlungsmaxime gestützt. Denn die Verhandlungsmaxime überlasse den Parteien die

1) Göres, S. 37.

2) Geib, S. 200 ff.

3) So für viele: Wach, Vorträge, S. 218, Grundfragen, S. 51, Philipsohn, S. 190 ff., Förster-Kann, § 138 Anm. 5, Ganske, S. 41, 42. Der Letztere nimmt an, Wahrheitspflicht und Prozeßbetrug hätten überhaupt nichts miteinander zu tun. Die Behandlung des Prozeßbetruges könne nur vom krimin. Standpunkt aus erfolgen. S. 15 ff.

Beschaffung des Prozeßstoffes und fordere für die Behauptungen der Parteien Beweiserbringung. Bis auf wenige Ausnahmen galt allgemein, daß für den Prozeß die Tatsache, falsche Behauptungen aufstellen zu können, bedeutungslos sei, während sie nach außerprozeßualen Maßstäben durchaus den Charakter der Rechtswidrigkeit tragen könne. Die Möglichkeit zur Aufstellung unwahrer Behauptungen finde im Prozesse ihre Grenzen an der Selbstverständlichkeit, daß auch bei Führung von Prozessen die Begehung strafbarer Handlungen unmöglich sei. Nur wenn ein Recht auf Lüge bestände, könne eine derartige Handlung strafrechtlich unerheblich sein, da die lügnerische Partei sich stets auf dieses Recht als Rechtfertigungsgrund berufen könne. Die Frage der Prozeßlüge als solche wurde daher allgemein auf das Gebiet der Ethik verwiesen[1]).

II. Der Kausalzusammenhang.

Wichtiger als das Problem der Wahrheitspflicht, über die nach den vorhergehenden Ausführungen bis zur Novelle von 1933 allgemeine Klarheit herrschte, ist für die Frage der Strafbarkeit des Prozeßbetruges die Ueberlegung, ob unrichtige Parteibehauptungen überhaupt zu einer Vermögensschädigung führen und damit den Tatbestand des Betruges erfüllen können, insbesondere auch dann, wenn sie entgegen den Regeln der Prozeßführung in der endgültigen Entscheidung Fuß gefaßt haben. Die Frage nach dem Kausalzusammenhang war die umstrittendste des Prozeßbetruges, zumal gerade die Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesem Punkte zahlreiche Angriffsflächen bot.

Eine Reihe von Schriftstellern vornehmlich der älteren Richtung bestreitet die Möglichkeit eines Prozeßbetruges überhaupt. Von ihnen ist hier als bedeutendster Vertreter zunächst Köstlin[1]) zu nennen, der die Handlungen des Prozeßbetruges im wesentlichen vom subjektiven Stand-

1) So u. a. Schmidt, DJZ. 1909, S. 39ff.

2) Köstlin, S. 142.

punkt aus beurteilt, und der den dolus des Täters verneinen will, da die unwahre Behauptungen aufstellende Partei den Gegner nur zur Beweiserhebung veranlassen wolle. Neben Köstlin verneint auch Kohler[1]) den Prozeßbetrug. Er bezeichnet die Täuschung des Richters, die zu einer falschen Entscheidung führe, als Prozeßschikane und unredliche Prozeßführung, jedoch nicht als Betrug.

Neben diesen Vertretern der älteren Richtung hat es auch in neuerer Zeit nicht an Meinungen gefehlt, die den Prozeßbetrug ablehnen, das sind u. a. vor allem Hamm und Grünhut. Hamm[2]) führt aus, richterliche Urteile seien weder Willensakte noch Verfügungen des Richters über das Vermögen der Parteien. Er verneint daher den Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensschaden.

Auch nach der Begründung Grünhut's[3]) mangelt es an dem zwischen Richter und Partei erforderlichen Vertretungsverhältnis. Daher fehle auch die Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem insoweit, als der Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensschaden die typische Form der Vermögensverfügung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal aufweisen müsse. Denn diese „relative Identität" sei nur dann gegeben, wenn zwischem Getäuschtem und Geschädigtem ein rechtlich wirksames Vertretungsverhältnis bestehe. Der Richter vertrete aber nicht den Willen der Partei, daher sei das Urteil auch nicht der tatbestandsmäßige Erfolg einer strafrechtlich erheblichen Parteihandlung. Das Urteil sei Rechtsakt mit Wirkungen, wie sie die Partei niemals hervorbringen könne, daher könne es auch nicht infolge dieser typisch prozessualen Wirkungen in rechtlicher Beziehung auf Parteihandlungen beruhen, aus denen sich die relative Identität ergeben könne.

---

1) Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 9, u. Treu und Glauben im Verkehr, § 13, S. 50.

2) Hamm, DJZ. 1908, 1021.

3) Grünhut, JW. 1925, S. 1498 u. 1927, S. 906; Rh. ZZP. 1913, Seite 127.

Da die Frage der Identität auch durch die Einführung der Wahrheitspflicht und die aus dieser Neuordnung folgende veränderte Auffassung von der Strafbarkeit des Prozeßbetruges an Bedeutung nicht verloren hat, so mag an dieser Stelle die schon früher getroffene Feststellung wiederholt werden, daß weniger die rechtliche Vertretungsmacht als die rechtliche Verfügungsbefugnis ausschlaggebend ist. Der Annahme eines Prozeßbetruges steht es daher nicht entgegen, daß die Entscheidungen des Gerichtes ihre bindende Kraft aus der staatlichen Autorität, nicht aber aus der Tätigkeit der Parteien schöpfen. Eine tatsächliche Verfügungsmöglichkeit des Getäuschten über das Vermögen des Geschädigten, wie sie dem Richter in Ausübung seiner Entscheidungsgewalt über das Vermögen der Parteien zusteht, muß mit der herrschenden Lehre genügen. Denn gerade auf der Zulässigkeit der Personenverschiedenheit beruht die Möglichkeit eines Betruges durch Vermittlung des Richters[1]).

Bedeutungsvoller und daher auch umstrittener war jedoch die Frage des Ursachenzusammenhanges und seine Unterbrechung durch die Pflichtwidrigkeit des Richters. Sie ist schon weiter oben berührt worden im Zusammenhang mit dem Begriff der Täuschungshandlung, wie ihn das Reichsgericht für den Prozeßbetrug in ständiger Rechtsprechung gefordert hat. Anschließend an die Lehre des Reichsgerichtes geht auch die herrschende Lehre davon aus, daß der Tatbestand des Betruges bei Täuschungshandlungen im Prozesse erfüllt ist, wenn die Täuschung des Richters gleichzeitig durch Vorbringen falscher Beweismittel unterstützt und infolgedessen der Anschein der Wahrheit der behaupteten Tatsachen verstärkt wird. Bedient sich die Partei falscher Beweismittel zwecks Täuschung des Richters, und erläßt dieser auf Grund der Täuschung ein der Sachlage nicht gerechtes und das Vermögen einer Partei schädigendes Urteil, so ist diese Täuschungshandlung, nämlich der durch sie auf die Vorstellung des Richters bewirkte Eindruck, kausal für die

1) Ebermayer, § 263 Anm. 5d.

durch das Urteil herbeigeführte Vermögensbeschädigung. Entspricht dann die subjektive Seite dem äußeren Verhalten des Täters, so ist das Tatbestandsmerkmal des Betruges verwirklicht. Schwierigkeiten und damit auch der Streit der Meinungen setzen erst dann ein, wenn die Irrtumserregung nicht durch das Beweiserbringen bewirkt ist, sondern wenn der Richter sich schon durch die unwahren Parteibehauptungen hat täuschen lassen und ein Urteil ergangen ist, ohne daß ein Beweisantritt für die unwahren Behauptungen erfolgt ist. Der Standpunkt des Reichsgerichts ist im wesentlichen schon oben dargelegt: Der Richter darf nicht auf Grund der einfachen Parteibehauptung allein entscheiden, vielmehr darf er eine Parteibehauptung nur dann seinem Urteil zugrunde legen, wenn die Behauptung zumindest durch den Antritt falscher Beweismittel unterstützt ist. Ob diese Beweismittel, wie z. B. Urkunden, zwar formell gültig sind, der wahren materiellen Rechtslage aber nicht entsprechen, ist für die Auffassung des Reichsgerichts gleichgültig. Legt der Richter in solchen Fällen die einfache und unbewiesene falsche Parteibehauptung seinen Entscheidungen zugrunde, so handelt er pflichtwidrig. Diese Pflichtwidrigkeit, so argumentiert das Reichsgericht, unterbreche aber den Kausalzusammenhang zwischen Täuschungshandlung und Vermögensschaden. Kausal sei in derartigen Fällen nicht die falsche Parteibehauptung, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters. Daher sei ein Prozeßbetrug nicht möglich[1]).

Die Lehre des Reichsgerichts über den Prozeßbetrug ist auch nicht unbestritten geblieben. Zumeist stützen sich die Angriffe gegen den Begriff der Pflichtwidrigkeit des Richters und die dadurch bedingte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges auf die grundsätzliche Stellung des Reichsgerichts zur Frage der Bedingungstheorie, wie sie vom Reichsgericht in Fällen des außerprozessualen Betrugs in Konsequenz angewandt wird. Nach der Bedingungstheorie äußern mit Bezug auf den endlichen Er-

1) RGSt. u. a. 1, 227; 5, 321; 11, 93; 16, 93; 16, 195; 30, 391; 36, 118; 40, 9 u. JW. 1931 S. 1813 u. S. 3558.

folg Ursache und Bedingung die gleichen Wirkungen, da jede Bedingung als Voraussetzung für den Eintritt des Erfolges zu werten ist. Eine menschliche Handlung hat immer dann für den Erfolg Ursachenqualität, wenn die Bedingung nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele[1]). Jedoch kommen nur diejenigen menschlichen Handlungen in Betracht, die sich unter einen Straftatbestand subsumieren lassen. Ihre Grenzen findet die objektive strafrechtliche Erheblichkeit dieser Handlungen von selbst in der subjektiven Seite der strafbaren Handlung, in der Schuldhaftigkeit des Erfolges, der je nach den Umständen durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit verwirklicht sein muß. Daß die in Betracht kommende menschliche Handlung im Endergebnis die alleinige, ausschlaggebende Ursache für den Erfolg setzt, ist nicht erforderlich, es genügt, wenn sie überhaupt ursächlich ist.

Eine Einschränkung erfährt diese Lehre nur dahin, daß durch das vorsätzliche Eintreten eines Dritten der Kausalzusammenhang unterbrochen wird. Tritt in eine Kausalreihe ein anderer ein, der vorsätzlich und ungezwungen handelt, sodaß durch diese Handlung unabhängig von der ersten der Erfolg selbständig verwirklicht wird, so hören die Auswirkungen der Handlungen des Ersttäters mit dem Eintritt des Zweiten auf. Eine neue Kausalreihe beginnt zu laufen. Allerdings hat das Reichsgericht diese Theorie in neuerer Zeit abgeschwächt und in bestimmten Fällen, auf die hier nicht näher einzugehen ist, auch bei vorsätzlichem nicht nur fährlässigem Eintritt eines Dritten die Unterbrechung des vom Ersttäters in Gang gesetzten Ursachenverlaufes verneint[2]). Bei der Beurteilung des Prozeßbetruges macht das Reichsgericht jedoch von der sonst vertretenen Lehre über die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges eine Ausnahme und läßt die Schlußfolgerungen, die sich aus dieser Lehre ergeben, bewußt außer Acht. Die Unterbrechung wirkt sich nach Ansicht des Reichsgerichts beim Prozeßbetrug

1) Frank, § 1 Anm. III, 2.
2) RGSt. 58/366 u. 61/319; 64/371.

vielmehr dahin aus, daß mit dem Erlaß der Entscheidung, die der Richter auf unbewiesene unwahre Behauptungen gestützt habe, eine neue Kausalreihe in Lauf gesetzt werde. Die Vermögensbeschädigung beruhe nicht mehr auf der Täuschungshandlung, sondern allein auf der Pflichtwidrigkeit des Richters. Diese Pflichtwidrigkeit sei dadurch bedingt, daß der Richter die prozeßordnungsmäßige Feststellung der behaupteten Tatsachen unterlassen habe, da er auf Grund der öffentlich-rechtlichen Normen nicht befugt sei, unwahre Behauptungen zu glauben, ohne dabei auf die Erhärtung dieser Behauptungen durch Beweismittel zu achten.

Im wesentlichen hat sich auch die herrschende Lehre dieser Beurteilung des Prozeßbetruges durch das Reichsgericht angeschlossen und geht grundsätzlich davon aus, daß die einfache unwahre Parteibehauptung strafrechtlich unerheblich ist[1]). Allerdings ist die Begründung durchaus nicht einheitlich. Ebermayer[2]) sieht in der Verletzung der öffentlich-rechtlichen Normen die Durchbrechung des Kausalzusammenhanges und meint, daß aus diesem Grunde die Wirkung der Täuschung hinter die Willkür des Getäuschtem derart zurücktrete, daß sie auch nicht einmal als mitwirkende Ursache anzusehen sei. Die Sachlage sei dann so zu beurteilen, als ob der Erfolg auch ohne die Täuschung durch die Gesetzesübertretung herbeigeführt wäre. Selbst wenn das einseitige Parteivorbringen durch Zeugenbenennung oder Bezugnahme auf Urkunden unterstützt würde, so enthielte dies, wenn es prozeßwidrig der Entscheidung zugrunde gelegt werde, keinen Prozeßbetrug.

Auch in der übrigen Literatur hat die durch das Reichsgericht geübte Beurteilung der Kausalitätsfrage erhebliche Kritik erfahren.

Vor allem hält Frank[3]) die Begründung des Reichsgerichtes für völlig widersprechend seiner sonstigen Kau-

1) Olshausen, § 263 Nr. 40; Liszt-Schmidt, § 139.
2) Ebermayer, § 263 Anm. 5d.
3) Frank, § 263, VI, 2a.

salitätstheorie und stellt es allerdings vor allem auf die subjektive Seite ab, darauf, ob der Täter die bestimmende, Irrtum erregende Wirkung seiner Behauptung voraussah.

Mit Frank gelten die Angriffe auch der übrigen Gegner des Reichsgerichts[1]) im wesentlichen der eigenartigen Würdigung der Kausalitätsfrage. Die Handlung des Dritten, der in die Kausalreihe eintrete, sei fahrlässige Handlung, könne daher den Kausalzusammenhang niemals unterbrechen, da ein konkurrierendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB. dem Strafrecht unbekannt sei. Das Handeln des Richters sei nur als ein fahrlässiges Dazwischentreten des Dritten zu bewerten, das auch nach der herrschenden Lehre die Kausalität nicht unterbrechen könne. Es sei daher hier als Zusammenfassung der Satz Binding's[2]) genannt: „War der Getäuschte verpflichtet, sich nicht täuschen zu lassen, war er also säumig in jener Pflicht, so hat er eben die Irrtum verursachende Kraft der Täuschung gewähren lassen, statt sie zu kupieren, und gerade durch die pflichtwidrige Unterlassung dem Betrüger die Herstellung des Kausalzusammenhanges ermöglicht".

Eine andere Ansicht sieht die einfache unbewiesene Parteibehauptung nicht als Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB. an aus der Erwägung heraus, daß Bestimmungsgrund zur Aufstellung der unwahren Behauptungen nicht die Täuschung des Richters, sondern das Bestreben sei, den Gegner zum Beweiserbringen zu veranlassen. Aehnlich wie Frank wird hier also das Wesensmerkmal der Täuschungshandlung in objektiven Gründen gesucht[3]).

Ganske[4]) stellt es auf die Selbstverständlichkeit ab, daß bei normalem Ablauf der Dinge der Richter bei objektivem Wahrscheinlichkeitsurteil unbewiesenem Parteivorbringen keinen Glauben schenken werde. Man könne

---

1) Binding, Lehrbuch I, S. 350; Hellwig, Lehrbuch II, S. 46; Philipsborn, S. 198; Rommel, S. 55.

2) Binding, Lehrbuch I, S. 350.

3) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen II, S. 283.

4) Ganske, S. 17, 44, 129; ähnlich auch Grünhut JW. 1952, S. 678.

auch im allgemeinen nicht mit einem Versehen des Richters rechnen. Käme das doch vor, so fehle es an der Kausalität.

Endlich geht eine andere und nicht unbeachtliche Meinung davon aus, daß jedes unwahre Vorbringen, auch wenn es unbewiesen ist, für die Vermögensbeschädigung kausal sein kann. Die Einschränkung, den Prozeßbetrug durch unwahre Behauptungen nur bei Unterstützung dieser Behauptungen durch das Erbringen von Beweismitteln anzunehmen, und eine Unterscheidung in sonst gleichartige Fälle hineinzutragen, sei nicht angängig. Als bedeutendster Vertreter sei hier Hellwig[1]) genannt, der auf Grund § 286 ZPO. argumentiert, dem Richter seien vermöge der freien Beweiswürdigung keine Schranken auferlegt bei der Bildung seiner Ueberzeugung.

II. Teil.

Die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 27. Oktober 1933 und ihre Auswirkungen auf den Prozeßbetrug.

Die Novelle hat neben ihrer zivilprozessualen Wirkung auch für die strafrechtliche Beurteilung des Prozeßbetruges erhebliche Aenderungen mit sich gebracht. Denn bei der strafrechtlichen Würdigung des Prozeßbetruges und vor allem der Prozeßlüge entstehen, wie wir schon oben sahen, Schwierigkeiten aus dem Ineinandergreifen strafrechtlicher und zivilprozessualer Grundsätze. Die unwahre Parteibehauptung ist als Täuschungshandlung im strafrechtlichen Sinne auch zugleich Prozeßhandlung und unterliegt als solche dem Prozeßrecht. Daher müssen auch die Normen des Prozeßrechtes für die Beurteilung des Prozeßbetruges herangezogen werden. Beide Probleme völlig von einander zu trennen, und insbesondere den

1) Hellwig, Lehrbuch II, S. 47; ähnlich auch Rommel, S. 55; Binding, Lehrbuch I, S. 350 Anm. 5; Wurzer, S. 500 u. a.

Prozeßbetrug rein vom kriminalistischen Standpunkte aus zu betrachten, ist der heutigen Strafrechtsauffassung und der Auffassung von dem Wesen der Rechtsordnung überhaupt nicht mehr möglich. Bevor wir nun in der Prüfung des Prozeßbetruges fortfahren, empfiehlt es sich, eine Erörterung über Umfang und Bedeutung der Wahrheitspflicht in ihrer prozessualen Wirkung vorwegzunehmen und getrennt von ihrem Einfluß auf den Prozeßbetrug zu untersuchen.

A. Die Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO. neuer Fassung.

1. Allgemeines über die Wahrheitspflicht.

Die Einführung der Wahrheitspflicht durch die Novelle von 1933 hat eine fühlbare Lücke im Prozeßrecht ausgefüllt, und damit ist ein von der Praxis schon lange empfundener „Krebsschaden des geltenden Rechts" beseitigt. Schon im Entwurf von 1931 war die Abänderung der Bestimmungen über die Parteibehauptungen vorgesehen, die endgültige Durchführung war jedoch erst dem nationalsozialistischen Staate vorbehalten. Damit wurde eine Regelung erreicht, die auch in außerdeutschen Staaten zum Teil schon lange in Geltung war.

So hat schon u. a. die 1895 in Kraft getretene österreichische Zivilprozeßordnung in § 178 bestimmt: „Jede Partei hat in ihren Vorträgen alle im einzelnen Falle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben, die zur Feststellung der Wahrheit nötigen Beweise anzubieten". Diese Regelung war auch gleichzeitig das Vorbild für entsprechende Bestimmungen in den Verfahrensvorschriften mehrerer Nachbarstaaten. So ist in ähnlicher Weise in § 242 der jugoslavischen Zivilprozeßordnung die Wahrheitspflicht verankert. Während jedoch die österreichische und jugoslavische Fassung eine Strafandrohung nicht enthält, stellt § 262 Abs. 2 der ungarischen ZPO. die Uebertretung des Wahrheitsgebotes ausdrücklich unter Strafe, wenn nämlich die Partei oder ihr

Vertreter trotz besseren Wissens eine auf die Sache bezügliche Tatsache behauptet, welche offenkundig unwahr ist, eine auf die Sache bezügliche Tatsache offenkundig unbegründet bestreitet oder sich auf offenkundig unbegründete Beweismittel beruft[1]).

Im Gegensatz zu den genannten Vorschriften kennt das englische Recht eine ausdrückliche Regelung der Wahrheitspflicht nicht, vielmehr war dort das Wahrheitsgebot von je selbstverständlich. Wird es trotzdem verletzt, so gibt der Gesamtaufbau des englischen Prozesses ausreichende Möglichkeit, die Prozeßlüge zu unterbinden, kraft der freieren Stellung des Richters, die diesem sogar die Macht gibt unter Umständen die weitere Mitwirkung am Verfahren abzulehnen bei Versuchen der Partei, das Verfahren in unredlicher Weise auszunutzen. Im wesentlichen wird jedoch das Wahrheitsgebot, von diesem Ausnahmefall abgesehen, auf mittelbare Weise gesichert durch das Gebot der Konzentration und Bindung an den Parteivortrag, sodaß gegebenenfalls unwahre Behauptungen auf ein Mindestmaß beschränkt werden können[2]).

Wie im englischen Recht noch heute, so war auch ursprünglich im altdeutschen Rechtsverfahren das Wahrheitsgebot Selbstverständlichkeit. Jede unredliche Prozeßführung erschien dank der religiösen Auffassung des Rechtsstreites als Frevel an der Gottheit, die durch den Richter das Urteil sprach. In späterer Zeit kam Eid und Gottesurteil hinzu. An die Stelle der Gottheit trat der König, in dessen Namen das Urteil erlassen wurde. Im Laufe der Jahrhunderte verblaßten dann diese Vorstellungen vollständig und die Maßnahmen zur Aufrechterhaltung des Wahrheitsgebotes verloren an Geltung. Sie wurden erst wieder durch einzelstaatliche Verordnungen im Laufe des 18. Jahrhunderts erneut ins Leben gerufen, jedoch jetzt aus völlig anderen Motiven, die mit der heutigen Wiedereinführung nicht verglichen werden dürfen. „Denn die

1) S. a. Schönke, Zeitschr. der Akademie f. deutsches Recht, 1936, S. 444.

2) Erdsiek, DJZ. 1934, S. 272.

Stellungnahme zur Wahrheitspflicht ist vielmehr ein getreues Spiegelbild der jeweils herrschenden politischen und sittlichen Grundanschauung gewesen, die sich niemals wiederholen“ [1]).

So traf Preußen in § 13 der Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung die Bestimmung, daß die Parteien nichts Unwahres aussagen dürften, eine Bestimmung, die der Anschauung der Zeit Friedrich des Großen durchaus entsprach, und in der Staatsauffassung der damaligen Zeit zu suchen ist. Im Zeitalter des Polizeistaates herrschte die Inquisitionsmaxime, die Normierung der Wahrheitspflicht war daher eine natürliche Folgerung dieses Gedankens. Mit dem Abtreten des Polizeistaates und dem Bestreben, die Macht des Staates und seiner Organe nach Möglichkeit zu beschneiden, verlor auch das Wahrheitsgebot an Bedeutung. An seine Stellung trat die Ueberschätzung der Parteien, denen die Herrschaft über den Prozeßstoff völlig zustand und deren jeweiligen Interessen sich auch der Richter unterzuordnen hatte. So war es denn auch folgerichtig, daß mit der Vereinheitlichung des Prozeßverfahrens für das ganze Reich im Jahre 1877 eine Wahrheitspflicht in der neuen Reichszivilprozeßordnung nicht mehr zu finden war. Damit war auch die Bedeutung der Prozeßlüge hinsichtlich ihrer verfahrensrechtlichen Wirkung als unerheblich in den Hintergrund gedrängt. Denn „die Feststellung der Wahrheit war nicht das Ziel des Zivilprozesses, nur sein zufälliges Resultat“ [2]). Die Lüge als solche wurde auf das Gebiet der Moral verwiesen, soweit nicht vereinzelt sogar ein Recht auf Lüge allen Ernstes proklamiert und die Bedeutung der Lüge als „nicht nur rechtlich sondern auch sittlich indifferent“ behauptet wurde [3]). So war dann die Folge dieser liberalen Auffassung, „daß der Rechtsstreit ein Jonglieren mit Behauptungen und Einwendungen, ein taktisches Manöverieren und ein Betätigungsfeld für juristische Kunstgriffe

1) Rietzsch, Deutsches Strafrecht 1934, S. 9ff.
2) Wach, Vorträge, S. 149.
3) S. auch Schmidt, DJZ. 1909, S. 43.

war, kurz eine Angelegenheit, die dem Rechtssuchenden unverständlich bleiben und wie eine fremde Welt vorkommen mußte“ [1]). Zu dieser Entwicklung mag auch nicht zuletzt die eigenartige Stellung des Reichsgerichts zu der Frage von Prozeßlüge und Ursachenzusammenhang beigetragen haben. Hätte das Reichsgericht in dieser Frage eine klare und folgerichtige Rechtsprechung nicht vermissen lassen, so wäre wohl Erörterungen, die zu den obengenannten Folgerungen führten, der Boden von vornherein entzogen gewesen.

Der nationalsozialistische Staat ist jedoch auf dem Grundsatz aufgebaut, daß das Interesse des Einzelnen hinter dem der Gesamtheit zurückzutreten hat. Mit der Uebertragung dieses Gedankens auf den Rechtsstreit mußte auch mit der alten Auffassung vom Wesen des Rechtsstreites aufgeräumt werden, der im Prozeß lediglich eine Privatangelegenheit und einen Kampf sah, bei dem jedes Mittel recht war. Moral und Recht sind nicht zwei getrennte Begriffe. Mit der Uebertragung des Streites an das Gericht, setzt sich der Staat mit seiner vollen Autorität für die Rechtsfindung ein, die mit dem Urteilsspruch zugunsten der Partei im gleichen Maße die Wiederherstellung des Rechtsfriedens der Gemeinschaft zum Inhalte hat. Die Parteien müssen sich bewußt sein, daß mit dem Augenblick des Tätigwerdens der Gerichte ihre eigenen Interessen hinter das Wohl der Gemeinschaft zurückzutreten haben. Sie können sich nicht mehr frei bewegen, haben sich vielmehr dem höheren Gesichtspunkte einer geordneten Rechtspflege unterzuordnen. Im Prozesse aber „soll und darf nicht die Partei siegen, die im Prozesse geschickter und klüger verfährt, sondern die, welche im Recht ist, mag sie auch im Prozesse die ungeschicktere sein“ [2]). Der auch das sonstige Recht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben muß in gleicher Weise für den Zivilprozeß Beachtung erlangen, schon allein im Hinblick darauf, daß sich im Prozesse die Parteien ganz

1) Schlegelberger, DJ. 1934, S. 142.

2) Lent, Zeitschr. d. Akademie für dt. Recht 1936, S. 20.

anders gegenüberstehen als im gewöhnlichen Leben. Die Anforderungen, die im Prozesse an das Verhalten der Parteien zu stellen sind, können unter keinen Umständen geringer sein als die des gewöhnlichen Lebens. Denn es sagt schon das natürliche Empfinden: „Wenn ich es im täglichen Leben und im Verkehr mit Privatpersonen nicht so genau nehmen brauche, vor dem Richter muß ich es ernster nehmen, da darf ich nicht schwindeln“ [1]). Der Vorspruch zur Novelle vom 27. X. 1933 faßt daher diese Ueberlegungen und Grundanschauungen in den Worten zusammen: „Eine volkstümliche Rechtspflege ist nur in einem Verfahren möglich, das dem Volke verständlich ist und einen ebenso sicher wie schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt.

Die Parteien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtsicherheit des Volkes dient.

Keiner Partei kann gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheit irrezuführen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Dem Rechtsschutz, auf den jeder Anspruch hat, entspricht die Pflicht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechtes zu erleichtern“.

Die Novelle von 1933 ist eine lex imperfecta. Von Strafandrohungen für die Uebertretung des Wahrheitsgebotes hat man abgesehen, und das mit Absicht. Ihr Sinn ist die Wiederbelebung der Moral und das Bestreben, die Parteien auf diesem Wege darauf hinzulenken, auf eine Kampfesführung mit unlauteren Mitteln zu verzichten. Eine ausdrückliche Strafandrohung würde für die Wahrheitspflicht nur dazu führen, ihre „ernstliche, sittliche Bedeutung eher abzuschwächen als zu erhöhen“ [2]). Als äußerstes Mittel zur Beobachtung der Wahrheitspflicht könnte vielleicht die an die Stelle des Parteieides getretene Parteivernehmung anzusehen sein, deren eidliche Bekräftigung

1) Lent, JW. 1933, S. 2674.
2) Volkmar, JW. 1933, S. 2429.

nach Ermessen des Gerichtes unter Umständen angeordnet werden kann. Jedoch ist dabei zu bedenken, daß sich Parteivortrag und Parteivernehmung insoweit voneinander unterscheiden, als letztere durch die Bewertung als Beweismittel eine besondere Bedeutung erlangt, und somit von der einfachen Parteibehauptung scharf zu unterscheiden ist.

Mit der Einführung der Wahrheitspflicht ist natürlich die Prozeßlüge nicht völlig aus der Welt geschafft. Verletzungen der Pflicht zur Wahrheit werden immer vorkommen, wenn auch nur in vereinzelten Fällen. Daher dürfte sich die Frage erheben, ob die Ahndung dieser Verletzung nicht auf mittelbarem Wege möglich ist, wie es u. a. Lent[1]) anregt, im geeigneten Falle etwa durch Auferlegung einer Verzögerungsgebühr nach § 39 GKG. Soweit eine Verletzung der genannten Vorschrift durch das Verhalten einer Partei bewirkt ist, sodaß nämlich durch die Prozeßlüge gleichzeitig eine Verzögerung des Verfahrens im Sinne der dort geregelten Fälle eintritt, dürfte der Anwendung des § 39 GKG. nichts entgegenstehen. Unter Umständen wäre auch die Auferlegung einer Ordnungsstrafe nach § 178 GVG. zu befürworten. Das Oberlandesgericht Hamm[2]) hat dies zwar in einem Falle dahin verneint, daß der Zweck der Ordnungsstrafe die Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung sei, nicht aber die Verwirklichung prozessualer Vorschriften. Die Verhängung einer Ordnungsstrafe sei grundsätzlich nur bei Versagung derjenigen Achtung gerechtfertigt, die dem Gericht im Hinblick auf die äußere Ordnung gebühre. Solange die angemessenen äußeren Formen gewahrt blieben, könne die Verletzung des § 138 Abs. 1 ZPO. nicht als Ungebühr gemäß § 178 GVG. angesehen werden[3]). Dieser Ansicht dürfte jedoch

1) Lent, JW. 1933, S. 2674. Er befürwortet die Kostenauferlegung nach § 96 ZPO. im Gegensatz zu Seydel (Dt. R. 1936/466) und Hoffmann (Dt. R. 1937/24), die § 39 GKG. gegebenenfalls anwenden wollen. Desgl. Stein-Jonas § 138, I, 2.

2) OLG. Hamm in JW. 1935, S. 3489.

3) Zustimmend auch Hoffmann, Dt. R. 1937, S. 25.

m. E. nicht in jedem Falle zu folgen sein. Als Ungebühr ist vielmehr jedes Verhalten anzusehen, das geeignet ist, die Würde des Gerichtes zu verletzen oder die Ruhe und Ordnung einer gerichtlichen Verhandlung zu stören. Der Eintritt eines bestimmten Erfolges ist nicht notwendig. Jedoch müssen die Handlungen erheblich sein[1]). Insbesondere ist es darnach nicht erforderlich, daß mit der Verletzung der Wahrheitspflicht eine Störung der äußeren Ordnung oder Formen verbunden sein muß, wie die das OLG. Hamm annimmt. Es ist zwar richtig, daß die Ordnungsstrafe nicht die Durchsetzung des § 138 Abs. I ZPO. bewirken soll und kann. Doch dürfte es durchaus gerechtfertigt sein, die Prozeßlüge an sich als Verletzung im Sinne des § 178 GVG. zu ahnden. Eine Prozeßlüge ist immer ein Verhalten, das die Würde des Gerichtes zu verletzen geeignet ist, sie ist eine Mißachtung der Staatsautorität verkörpert in der Person des Richters, mag sie sich auch im Rahmen der äußeren Formen halten. Mit der heutigen Auffassung von der Geltung und Bedeutung staatlicher Organe läßt sie sich nicht mehr vereinbaren. Daher erscheint die Verhängung einer Buße nach § 178 GVG. durchaus angängig. Auch in anderen Fällen ist eine Würdigung der Prozeßlüge nach den Umständen zu beachten, wie es z. B. Garbe[2]) beim Vollstreckungsschutz annehmen will.

II. Inhalt und Umfang der Wahrheitspflicht.

Das Wahrheitsgebot soll dazu beitragen, dem Gericht die zu einer gerechten Entscheidung erforderlichen tatsächlichen Unterlagen in wahrheitsgemäßer Form zur Kenntnis zu bringen. Es bestimmt das Verhalten der Parteien, das ausschlaggebend ist für die Bildung der Ueberzeugung des Richters und damit für die Urteilsfindung. Die Ueberzeugung des Gerichtes erfordert zwar nicht die tatsächliche Feststellung der wirklichen und ob-

1) Gündel-Hartung, zu GVG. § 178 Anm. 2a.
2) Garbe, DJZ. 1935, S. 347.

jektiven Wahrheit, vielmehr genügt es, wenn dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit der behaupteten Tatsache vermittelt wird, wobei eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit ausreichend ist, und zu dieser Ueberzeugung des Richters sollen auch die Behauptungen der Parteien von Bedeutung sein.

Unter diesen Gesichtspunkten sind die Parteibehauptungen zu würdigen, Was schon im gewöhnlichen Leben als Lüge zu bewerten ist, das muß im Prozeß erst recht Geltung haben. Das positive Gebot zur Wahrheit enthält zugleich das Verbot der Aufstellung unwahrer Behauptungen. Da aber die Begriffsbestimmung von wahr oder unwahr von reinen Gedankengängen der behauptenden Partei abhängig und nur vom Standpunkt dieser Partei aus zu betrachten ist, so kann auch das Verbot unwahrer Behauptungen nur in subjektivem Sinne Bedeutung haben, wie dies schon dem Begriff „Lüge“ ohne weiteres zu entnehmen ist. Alles das, was die Partei als unwahr erkannt hat, darf sie nicht behaupten. Das Wahrheitsgebot enthält lediglich das Verbot der Aufstellung bewußt unwahrer Behauptungen. Daher kann die Partei neben der Behauptung objektiv wahrer Tatsachen auch solche Tatsachen vorbringen, von deren Wahrheit sie überzeugt ist oder deren Unwahrheit sie nicht mit Sicherheit kennt, mögen sie auch dem wirklichen Sachverhalt nicht entsprechen.

Dies gilt zunächst für das übliche Parteivorbringen allgemein, mag es sich um Behauptungen des Klägers zur Begründung der Klage oder um Gegenvorträge des Beklagten handeln. Es muß aber auch in gleicher Weise für das Bestreiten einer der Parteien Geltung haben. Denn das Bestreiten der gegnerischen Behauptung ist ja in Wahrheit eine Tatsachenbehauptung, nämlich die Behauptung, das Vorbringen der Gegenpartei sei unwahr. Wie nach dem Wahrheitsgebot die Partei in ihrem Vortrage nur solche Behauptungen aufstellen darf, deren Unwahrheit sie nicht genau kennt, so hält sich andererseits das Bestreiten noch in erlaubten Grenzen, wenn es nur gegen solche gegnerische Behauptungen erhoben wird, deren

Unwahrheit der behauptenden Partei mit Bestimmtheit bekannt ist, oder deren Unwahrheit sie wenigstens für möglich hält. Bestreitet die Partei dagegen Behauptungen des Gegners in voller Kenntnis der Richtigkeit der vorgetragenen Tatsachen, so hat damit die bestreitende Partei das Wahrheitsgebot verletzt. Alle Zweifelsfälle scheiden hier naturgemäß als Verstoß gegen die Wahrheitspflicht aus. Es ergibt sich daher auch im übrigen die Folgerung, daß ein allgemeines Recht zum Bestreiten der gegnerischen Ausführungen aus der Erwägung, den Gegner hiemit zur Beweiserbringung zu veranlassen, wie dies früher üblich war, heute nicht mehr zu billigen und mit der Wahrheitspflicht nicht in Einklang zu bringen ist[1]).

Mit Recht wird jedoch auch geltend gemacht, daß diese Folgerung nicht zu dem Ergebnis führen dürfe, daß eine Partei auf jegliches Vorbringen des Gegners ein Bestreiten zu unterlassen habe, insbesondere auch dann, wenn die Ausführungen des Gegners mit Absicht ungenau gehalten seien. „Denn der Gegner braucht nicht durch allgemeine und weitgefaßte Behauptungen ausgehorcht und zur Offenbarung von Tatsachen, die der Behauptende selbst nicht kennt, gezwungen werden“ [2]). Wäre dies der Fall, so könnte in Fällen solcher Art eine Partei im Vertrauen auf die Wahrheitspflicht des Gegners ihre eigene Pflicht zur Beweiserbringung und Klagebehauptung unter Umständen schon lediglich durch ungenaue und unvollständige Klageerhebung umgehen, da der Gegner dann alles das eingestehen müßte, von dem er Kenntnis besitzt. Das würde aber der Statuierung einer Art indirekter Inquisitionsmaxime gleichkommen. Dieses Ergebnis ist jedoch mit der Einführung der Wahrheitspflicht weder gezeitigt, noch kann es überhaupt beabsichtigt sein.

Bedeutsamer jedoch als für das Recht zum Bestreiten gegnerischer Behauptungen wird die Wahrheitspflicht dann, wenn eine Partei im Verlaufe ihres Vortrages Tatsachen,

1) Fischer, DJZ. 1936, S. 474; Bernhardt, DJZ. 1936, S. 1404; Lent, JW. 1933, S. 2675.

2) Lent, JW. 1933, S. 2673.

die für den Streitgegenstand von Erheblichkeit sind, nicht anführt und im Zusammenhang mit ihrem tatsächlichen Vorbringen durch die Art und Weise des unvollständigen Sachvortrages ein falsches Bild von der wirklichen Rechtslage entstehen läßt. Das Gesetz hat nun neben das Wahrheitsgebot noch ausdrücklich eine Vollständigkeitspflicht der Parteien gestellt, die an sich schon aus dem Wahrheitsgebot von selbst folgen würde. Denn ein Verschweigen wesentlicher Tatumstände ändert das Bild des Rechtsstreites in gleicher Weise, wie dies durch positive unrichtige Erklärungen geschieht. Diese Pflicht zur Vollständigkeit ist bezüglich ihrer Bedeutung und ihres Umfanges abhängig von der Verhandlungsmaxime, deren Fortbestehen durch die Wahrheitspflicht nicht in Frage gestellt ist, wie dies auch in der Literatur nicht verneint wird[1]). Die Abhängigkeit wirkt sich vielmehr dergestalt aus, daß die Grenzen der Vollständigkeitspflicht sich aus der Verhandlungsmaxime ergeben. Mit der Verhandlungsmaxime ist die Wahrheitspflicht durchaus vereinbar. Es trifft vor allem nicht zu, daß die Wahrheitspflicht eine Beseitigung der Verhandlungsmaxime bedeutet, wie die von den früheren Gegnern einer Wahrheitspflicht zum Teil angenommen wurde, wie es auch andererseits nicht an Stimmen gefehlt hat, die gerade aus dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime die Zulässigkeit einer Wahrheitspflicht ablehnten. Vielmehr hat auch heute noch die Verhandlungsmaxime ihre Bedeutung behalten und übt auf die Wahrheitspflicht einen bestimmenden Einfluß aus. Denn wie die Parteien Herren des Prozeßstoffes sind und den Umfang des Streites bestimmen, so tragen die Parteien im Rahmen dieser Verhandlungsmaxime auch die Verantwortung für ihre Behauptungen für die Wahrheitspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO. gegenüber. Daher ist die Vollständigkeitspflicht und das Wahrheitsgebot auch nur soweit von Belang, als sich ein vollständiges Bild der Rechtslage ergeben muß im Rahmen der von den Parteien

1) Rietzsch, S. 13; Kisch, DJZ. 1936, S. 916; Stein-Jonas § 138 Anm. I; Bernhard, DJZ. 1936, S. 1404.

vorgetragenen Tatsachen. Nur das muß vollständig und damit wahr sein, was den vorgetragenen Prozeßstoff unmittelbar betrifft. Mit Recht ist mit Lent[1]) anzunehmen, daß die Verantwortung der Partei für die tatsächliche Grundlage zugleich die Freiheit in der Auswahl dessen bedeutet, was sie bringen darf. Im Rahmen der Verhandlungsmaxime bleibt die Behandlung des Prozeßstoffes grundsätzlich den gegensätzlich interessierten Parteien überlassen. Diese können so auch zu einer Klärung des Sachverhaltes besser beitragen, da ihnen wohl immer die materielle Rechtslage genauer bekannt ist als dem Gericht. Denn das Gericht kennt die streitig gewordenen Ereignisse und Lebensverhältnisse nur aus den Vorträgen der Parteien und ist zur Ergänzung des Bildes im Bedarfsfalle lediglich auf das richterliche Fragerecht angewiesen. Daher müssen dann auch die Parteien dem Gericht gegenüber verantwortlich sein für das, was sie vortragen. Und insoweit ist auch die Pflicht zur Wahrheit und Vollständigkeit bedeutsam.

Daß die Pflicht zur Wahrheit und Vollständigkeit durch die Verhandlungsmaxime bedingt sein muß und ihre Grenzen im Umfange des Parteivortrages finden muß, zeigt schon ein Vergleich mit dem richterlichen Fragerecht des § 139 ZPO. Auch hier beschränkt sich das Fragerecht oder wohl besser die Fragepflicht des Richters nur auf den von den Parteien vorgetragenen Tatsachenkomplex. Daß nun die Partei sich in jedem Falle erklären muß, ist wohl nicht anzunehmen. Denn zunächst besteht für die Partei eine Verpflichtung zur Mitwirkung am Verfahren nicht. Ein rein passives Verhalten, ein Nichtreagieren ist für die Wahrheitspflicht unbeachtlich. Gibt die Partei jedoch überhaupt Erklärungen ab, so ist sie auch gehalten, alles das, was auf den Vortrag Bezug hat und von Erheblichkeit ist, ebenfalls zur Kenntnis des Gerichtes zu bringen. Sie hat die selbst oder von der Gegenpartei vorgebrachten Tatsachen zu erläutern, soweit diese Erläuterungen wesentlich für die Bedeutung des vorgetra-

1) Lent, JW. 1933, S. 2672.

genen Sachverhaltes sind und den Rahmen der Verhandlungen nicht erweitern. Verschweigt sie trotzdem wichtige Tatumstände, so handelt sie der Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht zuwider. Rietzsch[1]) verlangt eine Benennung aller rechtshemmenden und rechtsvernichtenden Tatsachen, verneint aber eine Pflicht zur Offenbarung solcher Tatsachen, die lediglich eine Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts begründen. Nach Kisch[2]) ist die Unvollständigkeit der Angaben nur dann pflichtwidrig, wenn sie ein nicht bloß lückenhaftes, sondern im Gesamtergebnis falsches Bild des Tatbestandes zu erwecken geeignet ist. Zusammenfassend läßt sich so der Begriff von Erklärungspflicht und Berechtigung zum Verschweigen dahin bestimmen, daß alle auf den vorgetragenen Sachverhalt bezüglichen Tatsachen, die für diesen von Rechtserheblichkeit sind, nicht verschwiegen werden dürfen.

In bestimmtem Umfange muß der Partei endlich auch die Berechtigung zuerkannt werden, ihre Erklärungen ausdrücklich ablehnen zu können, wenn es sich um Tatsachen handelt, die nicht unmittelbar mit den Parteivorträgen zusammenhängen. Vor allem dann, wenn sie auch im gewöhnlichen Leben dem Gegner nicht zur Auskunftserteilung verpflichtet ist. Zu denken wäre dabei an ein Verweigerungsrecht, wie es dem Zeugen ausdrücklich und besonders auch der Partei bei der Parteivernehmung im Sinne der §§ 445 ff. ZPO. stillschweigend zuerkannt ist. Schon ein Vergleich mit dem Zeugen zeigt, daß eine Vollständigkeitspflicht nur in begrenztem Umfange bestehen kann. Die Aussage des Zeugen ist auf ein bestimmtes Beweisthema beschränkt, über das er sich voll und richtig zu äußern hat. Seine Aussage ist im Gegensatz zur einfachen Parteibehauptung Beweismittel. Müßte sich aber die Partei über alles wahr und vollständig erklären, so hieße das, „die Partei zum Zeugen zu machen“[3]). Wie aber schon der Zeuge in bestimmten Fällen ein Zeug-

1) Rietzsch, Dt. Strafrecht 1934, S. 17.
2) Kisch, DJZ. 1936, S. 917.
3) Lent, JW. 1933, S. 2674.

nisverweigerungsrecht hat, so muß erst recht der Partei ein Ablehnungsrecht in gewissem Umfange zugestanden werden, soweit es sich schon um einfache Parteibehauptungen handelt. „Denn bei der Parteivernehmung und bei der Parteibeeidigung knüpft das Gesetz an die Weigerung nicht die Folge, daß die vom Gegner behauptete Tatsache als zugestanden zu gelten habe, sondern überläßt es der freien Ueberzeugung des Gerichtes, ob es die behauptete Tatsache als erwiesen ansehen will oder nicht, wobei die für die Weigerung vorgebrachten Gründe zu berücksichtigen sind“ [1]). Als Beispiel möge folgender Vergleich dienen: Ist jemand zur Zahlung eines Darlehens in Anspruch genommen worden, so darf der Kläger dem Beklagten die Tatsache einer inzwischen erfolgten Tilgung nicht vorenthalten, braucht jedoch den Beklagten über eine etwaige Verjährung der Forderung nicht aufzuklären. In gleicher Weise muß er aber auch die Berechtigung besitzen Fragen, deren Beantwortung auf die Verjährung oder den Eintritt eines Vertragsschlusses Bezug nehmen würde, ablehnen zu können.

Endlich mag noch darauf hingewiesen sein, daß die Wahrheitspflicht für den Richter insofern von Bedeutung ist, als er Tatsachen, deren Unwahrheit er erkannt hat, seiner Entscheidung nicht mehr zugrunde legen darf. Die Bestimmung des § 138 Abs. 1 ZPO. läßt es nicht zu, die Entscheidung auf einem Sachverhalt aufzubauen, dessen Tatsachenkomplex künstlich konstruiert ist. So muß auch z. B. ein Geständnis, das auf einem fingierten Sachverhalt beruht und dessen Abgabe durch den Irrtum der abgebenden Partei veranlaßt ist, für die Urteilsfindung des Richters unbeachtlich bleiben. Es erscheint nicht angängig, das Gericht durch das Geständnis an die Prozeßlüge zu binden. Denn Sinn der Wahrheitspflicht ist die Erforschung der materiellen Wahrheit, der auch die Entscheidung des Richters nach Möglichkeit zu entsprechen hat. Dieses Gebot wahrer Rechtsfindung kann aber den Richter niemals zur Beobachtung formeller Vorschriften

1) Fischer, DJZ. 1936, S. 474.

zwingen, die Anlaß geben könnten, mit dem nachträglich eingefügten Wahrheitsgebot in Gegensatz zu geraten. Vielmehr sind die Bestimmungen über das Geständnis einer Partei nur unter Beobachtung der aus der Wahrheitspflicht entspringenden Grundsätze in Anwendung zu bringen. Hat daher der Richter erkannt, daß das Geständnis einer Partei auf einen Irrtum zurückzuführen ist, den der Gegner bewußt erregt oder unterhalten hat, so kann er diese zugestandene Tatsache seiner Entscheidung nicht zu Grunde legen. Wie eine Partei gem. § 290 ZPO. ein Geständnis widerrufen kann, wenn sie dessen Unrichtigkeit erkannt hat, so kann auch der Richter an Tatsachen, deren Unrichtigkeit er festgestellt hat, nicht gebunden bleiben, weil anfänglich die Behauptungen der Parteien übereinstimmten. Ein Geständnis, das auf einer Irreführung durch den Gegner beruht, bleibt daher unbeachtlich[1]).

Hat dagegen eine Partei Tatsachen zugestanden in voller Kenntnis ihrer Unrichtigkeit, so erscheint es bedenklich, auch in diesem Falle eine Bindung des Richters an das bewußt unwahre Geständnis zu vereinen. Rietzsch[2]) will auch bei einem derartigen unstreitigen Sachverhalt eine Verletzung des Wahrheitsgebotes annehmen, die der Richter daher seinem Urteil nicht zugrunde legen dürfe. Auch Bernhardt[3]) erkennt ein Geständnis, das auf einem beiderseitig fingierten Sachverhalte beruht, nicht an, da es eine an das Gericht gerichtete Wissenserklärung über die Wahrheit einer Tatsache sei, nicht jedoch eine Willenserklärung an den Gegner. Wollten die Parteien das Reichsverhältnis ändern, so müsse dies offen geschehen und dem Richter erkennbar sein. Dagegen bejaht Koffka[4]) grundsätzlich die Zulässigkeit eines bewußt unwahren Geständnisses. Sie folgert dies aus § 290 ZPO. nach

1) So auch Rietzsch, S. 13; Bernhardt, DJZ. 1936 S. 1406; Fischer, DJZ. 1936 S. 474; Staud, DR. 1935 S. 570; Koffka, S. 46.

2) Rietzsch, S. 13.

3) Bernhardt, DJZ. 1936 S. 1406.

4) Koffka, S. 47; s. a. Stein-Jonas § 288 Anm. III; sowie Lorenz JW. 1934 S. 875.

dem ein Widerruf eines in Kenntnis der Unrichtigkeit abgegebenen Geständnisses nicht möglich sei. Denn die Wahrheitspflicht als ein im Gesetz festgelegtes ethisches Prinzip gehe zwar der Verhandlungsmaxime vor, dürfe jedoch nicht zu Entscheidungen führen, die dem klaren Wortlaut des Gesetzes widersprächen. Im Ergebnis ist dieser Ansicht zuzustimmen, wenn auch Koffka übersieht, daß auch § 290 ZPO. nur in Verbindung mit § 138 I ZPO. Geltung haben kann, sodaß von einem Widerspruch gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes nicht gut die Rede sein kann. Denn hervorzuheben ist, daß die Parteien Herren des Verfahrens geblieben sind, natürlich nur soweit, als es den Parteien überlassen ist, den Umfang des Streitstoffes selbst zu bestimmen, und auch in diesem Umfange die Verantwortung dafür zu tragen. Innerhalb dieser Grenzen muß es aber den Parteien gestattet sein, Erklärungen, die für den Erklärenden nachteilige Wirkungen hervorrufen, abgeben zu können, auch wenn diese Erklärungen dem tatsächlichen Sachverhalte nicht entsprechen. Zwar mag diese Auslegung bedenklich erscheinen, doch würde es auf der anderen Seite eine unzulässige Begrenzung der Parteidisposition bedeuten, wenn in derartigen Fällen die Gültigkeit des bewußt unrichtigen Geständnisses verneint werden müßte.

B. Die Bedeutung der Wahrheitspflicht für den Prozeßbetrug.

Wird nun der eben erläuterte Begriff der Wahrheitspflicht auf den Tatbestand des Prozeßbetruges übertragen, so geht schon aus einer einfachen Gegenüberstellung des früheren und heutigen Rechtszustandes hervor, daß auch die Beurteilung des Prozeßbetruges einschneidende Aenderungen erfahren muß. Eine Prüfung der Verwirklichung des § 263 StGB. im Laufe eines Prozesses ist ja schlechterdings unmöglich," ohne gleichzeitig die Bestimmungen in Anwendung zu bringen, die der Regelung des Streitverfahrens dienen. Ausgangspunkt und Ziel der strafrechtlichen Betrachtungsweise kann hier nur die Zivilprozeßordnung sein. Die Prozeßlüge in ihrer Wirkung

auf den strafrechtlichen Betrug rein vom kriminalistischen Standpunkt aus zu untersuchen ist ausgeschlossen. Daß insbesondere die bisher für die Beurteilung des Prozeßbetruges maßgebende Stellung des Reichsgerichts grundsätzlich nicht mehr Platz greifen kann, bedarf wohl keiner ausdrücklichen Erwähnung. Wenn auch für die Auffassung des Reichsgerichtes von der Strafbarkeit des Prozeßbetruges, die aus vielen Gründen schon früher angegriffen wurde, nicht zuletzt rechtspolitische Beweggründe ausschlaggebend gewesen sind, so kann diese Beurteilung heute keine Geltung mehr haben. Daß mit der Reform des Prozeßrechtes und der grundsätzlichen Erneuerung der Strafrechtsauffassung künstliche und sinnwidrige Konsruktionen in der Rechtspflege nicht mehr Platz haben können, ergibt sich von selbst.

An den Beginn der Betrachtungen möge wieder die Täuschungshandlung der Partei gestellt werden. Wird nun die Parteibehauptung in Verbindung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung des Richters einer Prüfung unterzogen, so ist Grundlage für das Urteil der gesamte Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme. Daß nun die Parteibehauptung nur in Verbindung mit einer Beweisaufnahme gewürdigt werden kann, war auch schon bisher nicht geltend, von der Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Frage des Prozeßbetruges abgesehen. Und bei Berücksichtigung der Wahrheitspflicht kann es auch nicht anders sein, vielmehr ist die Bedeutung der freien Beweiswürdigung durch sie nur verstärkt worden. Denn Grundlage der Beweiswürdigung soll nicht allein das Ergebnis einer etwaigen Beweisführung sein, sondern darüber hinaus auch der gesamte Inhalt der Verhandlungen, natürlich nur unter der Bedingung einer sachgerechten und zweckentsprechenden Würdigung. Gewinnt der Richter die Ueberzeugung, das Vorbringen sei wahr, so kann er auch auf Grund seiner Ueberzeugung eine Tatsache als feststehend erachten und diese zur Urteilsgrundlage machen[1]). Mit dieser pro-

1) So auch Stein-Jonas, § 286, II u. Rosenberg, S. 380 Anm. IV, 3a.

zessualen Bedeutung der Parteibehauptung allein als vollwertiger und selbständiger Urteilsgrundlage ist gleichzeitig auch die Wirkung der Parteibehauptung als Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB. gekennzeichnet. Was im Prozeß die Eigenschaft einer Erkenntnisgrundlage haben kann, muß dies erst recht bei einer strafrechtlichen Würdigung als taugliches Täuschungsmerkmal für den Prozeßbetrug verkörpern. Es ist in gleicher Weise auch Bedingung eines strafrechtlichen Erfolges. Dem unhaltbaren Zustand, daß eine Parteihandlung im gewöhnlichen Leben eine Bestrafung nach sich zieht, während die gleiche Handlung im Prozeß vorgenommen straflos bleibt, ist damit ein Ende gemacht. Nicht zuletzt verdient hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes auch beim Prozeßbetrug die allgemeine Ueberlegung Beachtung, daß die Strafrechtsauffassung des heutigen Staates in erster Linie auf den vom Täter verwirklichten verbrecherischen Willen abstellt, weniger auf den tatsächlich verursachten Erfolg.

Somit ist jede bewußt unwahre Parteibehauptung eine Vorspiegelung falscher Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. Für das wahrheitwidrige Bestreiten kann es nicht anders sein, es ist immer dann Täuschungshandlung, wenn dies Bestreiten den Regeln, die sich aus der Wahrheitspflicht und Verhandlungsmaxime ergeben, zuwiderläuft. Eine Täuschungshandlung liegt dann nicht vor, wenn dem Täter ein Recht zum Bestreiten zuzugestehen ist, so z. B. gegenüber allgemeinen Behauptungen des Gegners, die mehr der Orientierung des Letzteren dienen sollen.

Wenn Koffka [1]) bei der einfachen Parteibehauptung des Klägers es darauf abstellen will, ob die unwahre Behauptung des Klägers vom Beklagten bestritten worden ist oder nicht, und ihre strafrechtliche Erheblichkeit erst dann in Frage kommen soll, wenn der Täter sie trotz Bestreitens durch den Gegner aufrechterhält, so ist dieser Auffassung nicht zuzustimmen. Jede unwahre Parteibehauptung verletzt die Wahrheitspflicht und muß als solche schon als taugliches Mittel einer Täuschungshandlung an-

1) Koffka, S. 53ff.

gesehen werden. Natürlich gilt dies nur im Rahmen der nachfolgenden Verwirklichung weiterer Tatbestandsmerkmale. Kommt der Betrug zustande, so war die Prozeßlüge schon im Augenblick der Geltendmachung Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB. Die strafrechtliche Beurteilung der Prozeßlüge ist wohl immer Tatfrage, da auch die übrigen objektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges hinzukommen müssen. Verschleppungsabsicht, um Zeit zur Herbeischaffung von Beweismaterial zu gewinnen, oder das Bestreben, den Gegner zum Beweise zu veranlassen, sind für die Tatbestandsverwirklichung des § 262 StGB. unbeachtlich, es sei denn, daß durch die Verschleppung ein Schaden herbeigeführt wird, sodaß dann allerdings ein Betrug gegeben ist, der jedoch nicht als Prozeßbetrug bedeutsam wird.

In gleicher Weise ist auch jedes Verschweigen als Unterdrückung wahrer Tatsachen anzusehen. Bisher scheiterte diese Annahme daran, daß eine Unterdrückung im Sinne des § 263 StGB. nur dann gegeben war, wenn eine Rechtspflicht zur Mitteilung bestand. Unter der Geltung der Pflicht zur Wahrheit und Vollständigkeit ist ein Verschweigen immer dann Täuschungshandlung, wenn der vorgetragene Sachverhalt ein Erklären erfordert. Die Partei muß Vorgänge, die auf den vorgetragenen Sachverhalt Bezug haben, mitteilen, soweit diese Vorgänge für den Sachverhalt von Erheblichkeit sind, sodaß ein klares Bild des Gesamtergebnisses entsteht. Die Grenzen dessen, was als Verschweigen im strafrechtlichen Sinne zu beurteilen ist, ergeben sich aus der Erklärungspflicht, die ihrerseits gemäß den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime auf den vorgetragenen Prozeßstoff beschränkt ist und verletzt wird, wenn Tatsachen, deren Kenntnis dem Gericht erst ein vollständiges Bild des Sachverhalts vermitteln kann, und die für den Streitstoff von Erheblichkeit sind, verschwiegen werden. So ist das Verschweigen dem Gegner günstiger, rechtshemmender oder rechtsvernichtender Einwendungen immer Täuschungshandlung [1]). Zu-

1) So auch Rietzsch, S. 16/17; Koffka, S. 63.

meist wird allerdings in dem bewußten Verschweigen gleichzeitig ein Betrug durch Täuschung des Gegners enthalten sein. Ein Verschweigen, das außerhalb dieses, durch die Erklärungspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO. gegebenen Rahmens liegt, ist auch strafrechtlich irrelevant. Im einzelnen mag hier auch auf die früheren Ausführungen über den Inhalt der Wahrheitspflicht Bezug genommen werden.

Kommen zu der Täuschungshandlung, wie sie hier festgestellt ist, noch die weiteren Tatbestandsmerkmale des Irrtums, der Vermögensverfügung und des Vermögensschadens hinzu, so ist ein Betrug im Sinne des § 263 StGB. verwirklicht. Die Begriffsbestimmung dieser weiteren Tatbestandsmerkmale hat jedoch durch die Neuordnung Aenderungen nicht erfahren. Es mag daher insoweit auch auf die Ausführungen im ersten Teil der Arbeit Bezug genommen werden.

Bezüglich der Irrtumserregung, das sei hier noch angeführt, hat Koffka[1]) mit Recht darauf hingewiesen, daß es für den Irrtum des Richters gleichgültig ist, ob er an die Wahrheit der Parteibehauptungen glaubt oder ob er auf Grund der Parteibehauptungen zu einer abschließenden Ueberzeugung über die Richtigkeit oder Unwahrheit von Tatsachen nicht gekommen ist und daher zu Ungunsten der Beweispflichtigen Partei entscheidet. In derartigen Fällen müsse die Ungewißheit dem Irrtum dort gleichstehen, wo sie Grundlage für eine Vermögensverfügung bilde, die bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht erfolgt wäre. Dieser Darstellung ist durchaus beizupflichten. Beruht die Ungewißheit des Richters auf Handlungen einer Partei, die der Wahrheit nicht entsprechen, so ist tatsächlich in gleicher Weise ein Irrtum herbeigeführt worden wie in anderen Fällen. Das Verhalten der betrügerischen Partei war kausal für die Ungewißheit und damit auch für die Entscheidung des Richters zu Ungunsten der beweisfälligen Partei. Die Handlung der betrügerischen Partei kann nicht hinweggedacht werden, ohne daß der

2) Koffka, S. 48/49.

Erfolg, das dem tatsächlichen Sachverhalte nicht entsprechende Urteil, entfiele. Daß die Täuschungshandlung nur neben andern Umständen, nämlich neben der wahren Darstellung des Gegners den Richter zum Erlaß der Entscheidung beeinflußt hat, bleibt unbeachtlich. Während hier nach der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Verurteilung nicht möglich gewesen wäre, vor allem wegen des Fehlens einer qualifizierten Täuschungshandlung, muß heute auch in derartigen Fällen eine Bestrafung erfolgen.

Daß mit der heutigen Bedeutung der Strafbarkeit des Prozeßbetruges die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht mehr in Einklang gebracht werden kann, ist schon oben erörtert worden. Das Reichsgericht hat aber auch diesen Erwägungen bereits verschiedentlich Raum gegeben. Allerdings hat ihm der Fall eines eindeutigen Betruges begangen im Prozeß durch Täuschung des Richters bisher noch nicht vorgelegen. Schon im Urteil vom 11. Mai 1934[1]) berührt es gelegentlich eines ähnlich liegenden Falles die Wahrheitspflicht und läßt es dahingestellt, ob mit der allgemein angewandten Bedingungstheorie die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts vereinbar ist. Jedenfalls sei die durch rechtspolitische Erwägungen beeinflußte Rechtsprechung mit Rücksicht auf § 138 Abs. 1 ZPO. neuer Fassung erneut zu prüfen. In einer späteren Entscheidung im 69. Bande[2]) erläutert es erneut den Begriff der Bedingungstheorie und will den Ursachenzusammenhang nicht dadurch ausschließen, daß auch andere Bedingungen zur Herbeiführung des Erfolges beigetragen haben unter der Voraussetzung, daß die ursprünglich auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Handlung auch wirklich bis zum Eintritt des Erfolges fortgewirkt hat, also wirklich mitursächlich geworden ist. In einem weiteren Urteil[3]) kommt es wiederum auf den Prozeßbetrug zu sprechen. Seine Stellungnahme zum

1) RG. in JW. 1934, S. 1854.
2) RGSt. 69, S. 44.
3) RG. in JW. 1936, S. 196.

Prozeßbetrug ist in dieser Entscheidung grundlegend geändert. Es führt dort aus: „Bei folgerichtiger Durchführung der vom Reichsgericht vertretenen Grundsätze über den Ursachenzusammenhang muß es auch möglich sein, durch Aufstellung bewußt falscher Behauptungen im Zivilprozeß einen Prozeßbetrug zu verüben, auch wenn diese Behauptung nicht durch Benennung falscher Zeugen oder Vorlegung gefälschter Beweisstücke gestützt wird". Soweit bisher ein anderer Standpunkt vertreten wurde, weicht das Reichsgericht in dieser Entscheidung davon ab und sieht im Verlaufe seiner weiteren Darlegungen die Voraussetzung für die Annahme eines Ursachenzusammenhanges in der Tatsache, daß die täuschende Handlung, also die Aufstellung der falschen Parteibehauptung das Gericht tatsächlich irgendwie, wenn auch neben anderen Umständen, in seiner Entscheidung beeinflußt hat. Das Reichsgericht hat mit diesen Ausführungen ausdrücklich und eindeutig kundgetan, daß es selbst die bisherige Rechtsprechung zum Prozeßbetruge in wesentlichen Beziehungen der Abänderung für bedürftig hält.

Zusammenfassend läßt sich für unsere Betrachtung der Begriff des Prozeßbetruges dahin formulieren, daß jede unwahre Behauptung wie auch jedes unwahre Bestreiten oder Verschweigen, das der Pflicht zur Wahrheit und Vollständigkeit zuwiderläuft, als Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB. zu werten ist, wenn dadurch bei dem erkennenden Richter ein Irrtum erregt wird, der zu dem Erlaß einer dem wirklichen Sachverhalt nicht entsprechenden Entscheidung führt. Daß diese objektiven Voraussetzungen im einzelnen Falle durch die subjektive Einstellung des Täters auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils ergänzt werden müssen, versteht sich von selbst.

Streitfragen über die Strafbarkeit betrügerischer Handlungen im Prozeß durch Täuschung des Richters dürften daher für die Zukunft endgültig aus dem Wege geschafft sein. Aus dem gleichen Grunde erübrigt sich hier auch eine weitere Erörterung darüber, ob und inwie-

weit für etwaige Grenzfälle, deren Möglichkeit aber bestritten wird, eine Anwendung des § 2 StGB. in der Fassung vom 28. VI. 1935 angängig erscheint.

C. Der Prozeßbetrug bei einseitigen Anträgen einer Partei.

Der Zweiseitigkeit des kontradiktorischen Verfahrens in dem sich die Behauptungen beider Parteien gegenüberstehen, entspricht die Einseitigkeit bestimmter Verfahrensarten, in denen der Richter eine Entscheidung auf einseitigen Antrag einer Partei zu erlassen hat. Vor allem kommen die Fälle in Betracht, in denen der Richter nach der Erfüllung bestimmter gesetzlicher Vorschriften eine Entscheidung erlassen muß, ohne sich selbst eine Meinung über die Wahrheit der behaupteten Tatsachen machen und diese Ueberzeugung bei seiner Entscheidung verwerten zu können. Als Beispiel dieses formellen Verfahrens interessiert hier das Versäumnisverfahren und Mahnverfahren. In beiden Fällen muß das Versäumnisurteil bezw. der Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehl ergehen, wenn der Richter auf Grund der ihm obliegenden Schlüssigkeitsprüfung die Tatsachen, die den Klageanspruch rechtfertigen können, als vorliegend erachtet.

Bis zur Novelle von 1933 erfolgte die Beurteilung des Prozeßbetruges im formellen Verfahren unter entsprechender Anwendung der Grundsätze über seine Strafbarkeit im kontraktorischen Verfahren. Ausgangspunkt dieser Ueberlegung war daher der Umstand, ob einer unwahren Behauptung über den Klageinhalt eine irrtumserregende Wirkung beigelegt werden konnte, ob also der Richter nach eigener Ueberzeugung und nach freiem Ermessen entscheiden konnte. Da dies im formellen Verfahren nicht angängig ist und war, so war auch nach dem früheren Rechtszustand ein Betrug ausgeschlossen [1]). Beim Erlaß des Versäumnisurteils ist das tatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden zu behandeln. Im Mahnverfahren erstreckt sich die Prüfung noch nicht einmal auf eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit

1) Frank, § 263, VI, 2e; RGSt. 20/391; 42/410.

der Behauptungen, eine Ablehnung ist vielmehr nur dann zulässig, wenn aus dem Gesuch auf Erlaß des Zahlungsbefehles ein Nicht- oder Nochnichtbestehen der Zulässigkeit des Anspruches sich ergibt. Ein Prüfungsrecht des Richters hinsichtlich der tatsächlichen Wahrheit der Behauptungen bestand nicht, und damit entfiel überhaupt eine Möglichkeit zur Täuschung des Richters.

Nur in Ausnahmefällen wurde die Möglichkeit eines Prozeßbetruges auch innerhalb des formellen Verfahrens bejaht, nämlich dann, wenn die Täuschungshandlung sich gerade auf die Erfüllung der für das jeweilige Verfahren geltenden spezifischen Verfahrensvoraussetzungen richtete [1]). So in dem Falle, wenn das Gericht bei dem Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls zu prüfen hat, ob und wann die Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgt ist, insbesondere auch bei Täuschung über die Voraussetzungen einer öffentlichen Zustellung oder über eine tatsächliche Terminsversäumung einer Partei.

Heute kann bei Berücksichtigung der Wahrheitspflicht jedoch eine Ueberlegung, ob auch im formellen Verfahren ein Prozeßbetrug möglich ist, nicht Halt machen vor der Tatsache, daß der Richter schon bei Erfüllung der Formvorschriften und ohne ein eigenes freies Prüfungsrecht hinsichtlich der Wahrheit der Behauptungen den einseitigen Anträgen entsprechen muß. Diese Ueberlegung ergibt sich schon aus der Natur der Wahrheitspflicht, die das Prozeßverfahren allgemein vor einer Durchsetzung mit unwahren Behauptungen schützen soll. Sie folgt aus dem Grundsatz, daß die Wahrheitspflicht auch für den Richter Bedeutung hat, insoweit er Tatsachen, deren Unwahrheit er erkannt hat, nicht mehr einer Entscheidung zugrunde legen darf. Wie der Richter z. B. auf ein Geständnis, dessen unrichtigen und fingierten Sachverhalt er erkannt hat, niemals eine entsprechende Entscheidung gründen kann, schon im Hinblick darauf, daß niemand aus einer Verletzung der Wahrheitspflicht für sich Rechte im Streitverfahren herleiten kann, so kann auch der Richter ein Versäumnisur-

1) S. auch RGSt. 42/410.

teil nicht erlassen, wenn er positiv weiß, daß die Klagegründe als solche zwar schlüssig sind, der materiell richtigen Rechtslage aber nicht entsprechen. Die Vorschrift des § 331 ZPO. kann dem auch nicht entgegenstehen, nach welcher an sich das bisherige Prozeßergebnis wie auch das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme für das Versäumnisverfahren unberücksichtigt bleiben soll.

In der Literatur ist dieser Frage bisher wenig Beachtung geschenkt worden und nur ein widersprechendes Ergebnis gezeitigt worden. So argumentiert Staud [1]), die Prozeßlüge könne niemals den Klageantrag rechtfertigen. Gleichfalls will auch Bernhardt [2]) der Prozeßlüge im Versäumnisverfahren ebensowenig Rechtsschutz zubilligen wie in sonstigen Verfahrensarten. Bewußt unwahre Behauptungen habe das Gericht auch hier außer Acht zu lassen, das fingierte Geständnis könne daher auch keine größere Kraft haben als das wirkliche. Zwar dürfe der Richter die Angabe des Klägers nicht auf ihre Glaubwürdigkeit prüfen, könne aber nicht genötigt werden, Tatsachen als zugestanden anzusehen, deren Gegenteil erwiesen sei. Das gelte auch, wenn der Richter aus der vorangegangenen Beweisaufnahme die volle Ueberzeugung von der objektiven Unwahrheit der Klagetatsachen gewonnen habe. Dagegen verneint Lorenz [3]) ein Ablehnungsrecht des Richters im Versäumnisverfahren, da der Richter an den Antrag des Klägers gebunden sei. Auch Stoll [4]) meint, das Gericht müsse das Vorbringen des Klägers dem Versäumnisurteil als richtig zugrunde legen. Wie Lorenz sieht er keine Möglichkeit, die Bestimmung des § 331 ZPO. für derartige Fälle außer Kraft zu setzen.

Richtig dürfte wohl die Annahme eines Ablehnungsrechtes des Richters gegen Anträge auf Erlaß des Versäumnisurteils sein, in gleicher Weise wie ihm dieses Recht schon beim Geständnis zugestanden werden muß.

1) Staud, Dt. R. 1935, S. 570.
2) Bernhardt, DJZ. 1936, S. 1407.
3) Lorenz, JW. 1934, S. 875.
4) Stoll, DJZ. 1934, S. 303.

Den Prozeßzweck ist die Erforschung der objektiven Wahrheit, zumindest dort, wo ein Interesse der Gesamtheit daran besteht. Zur Verfolgung unlauterer Zwecke kann es nicht angängig sein, staatliche Einrichtungen in den Dienst unlauterer Bestrebungen zu stellen, wenn die Unrichtigkeit der behaupteten Tatsachen erkannt ist. Daher ist auch die Bestimmung des § 331 ZPO. nur dann am Platze, wenn ihre Voraussetzungen nicht durch eine Verletzung des § 138 Abs. 1 ZPO. verwirklicht sind.

Auch hier gilt das schon beim Geständnis Gesagte. Ein Ablehnungsrecht des Richters ist nur soweit anzuerkennen, als das Versäumnis einer Partei auf die Irreführung durch den Gegner zurückzuführen ist. Wird eine Partei mit Absicht oder im Zusammenwirken mit dem Gegner säumig, und stellt dann der Gegner Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteiles, so ist ein Ablehnungsrecht des Richters nicht gegeben. Nur bei bewußt unwahren Behauptungen einer Partei, die zu einer Irreführung des Gegners geführt haben, muß auch im Versäumnisverfahren ein Ablehnungsrecht des Richters zu bejahen sein.

Wird diese Berechtigung des Richters, unwahre Anträge auf Erlaß eines Versäumnisurteils ablehnen zu können sinngemäß auf die strafrechtliche Beurteilung einer unrichtigen Darstellung des Sachverhaltes übertragen, so ist auch im Versäumnisverfahren die Möglichkeit eines Prozeßbetruges zu bejahen. Mit dem Ablehnungsrecht des Richters bei erkannten unwahren Behauptungen muß auch folgerichtig eine Täuschungsmöglichkeit des Richters anerkannt werden, auch wenn ihm eine Prüfungspflicht bezüglich der Wahrheit der vorgebrachten Tatsachen nicht obliegt. Insoweit muß die Vorschrift des § 138 Abs. I ZPO. auch für strafbare Handlungen im Versäumnisverfahren Platz greifen können. An der Formvorschrift des § 331 ZPO. kann die Strafbarkeit unrichtige Parteibehauptungen nicht scheitern [1]).

1) Zu demselben Ergebnis kommt Rietzsch, S. 19. Dagegen verneint Koffka, S. 47 die Möglichkeit eines Betruges, da der Richter an die Parteibehauptungen gebunden sei.

Der Betrug im Versäumnisverfahren dürfte in den meisten Fällen kaum zur Vollendung kommen, da die Partei wohl immer von dem ihr zustehenden Einspruchsrecht Gebrauch machen wird, sodaß sich in der darauffolgenden Verhandlung die Unrichtigkeit der Behauptung von selbst herausstellt. Jedoch ist es durchaus möglich, daß der Betrug auch im Versäumnisverfahren vollendet wird, neben einer Versäumnis der Einspruchsfrist nämlich dann, wenn z. B. die Partei durch die vorausgehenden Behauptungen des Gegners zu der irrigen Annahme gelangt ist, sie werde mit ihrer Gegenäußerung nicht durchdringen, und wenn sie dann aus diesem Grunde oder durch betrügerische Beeinflußung durch den Gegner nach Erlaß des Versäumnisurteils auf die Einlegung des Einspruches verzichtet. Zumeist wird in einem solchen Falle ein Betrug im Prozeß gleichlaufen. Jedoch ist grundsätzlich festzustellen, daß auch im Versäumnisverfahren neben einer Täuschung über Prozeßvoraussetzungen ein Prozeßbetrug möglich ist, wenn eine Partei der materiellen Klagegrundlage zuwider unrichtige Behauptungen aufgestellt hat.

Die gleichen Grundsätze müssen auch im Mahnverfahren Platz greifen, auch hier können neben der Täuschung über die Beachtung von Formvorschriften schon einfache Behauptungen als taugliche Mittel einer Täuschungshandlung angesehen werden, die den Ursachenzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden herstellen, wenn der Richter bezw. der Urkundsbeamte durch diese Behauptungen zum Erlaß des Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehles bewogen wird. Der Grundsatz, daß der Richter auch im Mahnverfahren die materielle Klagegrundlage nicht zu prüfen habe, muß in gleicher Weise hinter der Wahrheitspflicht zurückstehen.

Weniger in Betracht kommen diejenigen einseitigen Verfahrensarten, die nicht mehr dem formellen Verfahren als solchem zuzurechnen sind. Es sind dies Verfahrensarten, in denen eine Glaubhaftmachung der behaupteten Tatsche erfordert wird. Zu nennen sind hier Entschei-

dungen im Kostenfestsetzungsverfahren, im Arrest, der einstweiligen Verfügung und in ähnlichen Fällen. Hier liegt dann wie im kontradiktorischen Verfahren dem Richter auch eine Prüfung der materiellen Wahrheit der Parteibehauptungen ob, allerdings in der einfacheren Form der Glaubhaftmachung. Das Reichsgericht[1]) vertrat auch hier bisher den Standpunkt, daß die Behauptungen der Partei durch die Vorlage von Beweismitteln unterstützt sein müßten, in folgerichtiger Anwendung der beim Prozesse entwickelten Grundsätze. Heute hat jedoch die Wahrheitspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO. auch hier eine qualifizierte Täuschungshandlung überflüssig gemacht. Die einfache unwahre Parteibehauptung genügt.

D. Der Betrug im Prozeß.

Vom Betrug durch Täuschung des Richters, dem Prozeßbetrug zu unterscheiden ist der Betrug durch Täuschung des Gegners. Getäuschter und Geschädigter sind hier gleich. Die Täuschungshandlung und damit auch der Vorsatz des Täters richtet sich darauf, den Gegner zur Vornahme einer vermögensschädigenden Prozeßbehandlung zu veranlassen. Als Vermögensverfügung des Gegners sind hier zu nennen Verzicht, Anerkenntnis, Geständnis und auch der Vergleich. Ob eine Klagerücknahme hierher gehört, hängt von den Umständen ab, die den getäuschten Gegner zu ihrer Vornahme bewogen haben. Zumeist dürfte ein Schaden nicht entstanden sein, da einer jederzeitigen erneuten Klageerhebung nichts im Wege steht, es sei denn, daß der getäuschte Gegner abgesehen von der Kostenlast gerade durch die Verzögerung vermögensrechtliche Nachteile erleidet, die allerdings mit einem Betrug im Prozeß im Rahmen der vorliegenden Arbeit nichts zu tun habe.

Während gerade in der älteren Literatur die Strafbarkeit des Betruges durch Täuschung des Gegners über-

1) RGSt. u. a. 1/227 und 5/321.

haupt verneint wurde[1]), eine Darlegung der einzelnen Ansichten interessiert hier nicht, wird in der neueren Literatur die Möglichkeit eines Betruges allgemein bejaht[2]). Auch unter der Geltung des § 138 ZPO. alter Fassung soll es grundsätzlich keinen Unterschied machen, ob die betrügerische Handlung im Prozesse oder außerhalb vorgenommen wird. Wie im gewöhnlichen Leben so wird auch beim Betruge im Prozesse eine qualifizierte Täuschungshandlung zur Strafbarkeit nicht erfordert. Die einfache unwahre Behauptung ist immer Täuschungshandlung, ein Verschweigen nur dann, wenn eine besondere Pflicht zur Erklärung besteht, wie dies auch bei anderen außerprozessualen Betrugsfällen erforderlich ist.

Die Einführung des Wahrheitsgebotes hat an dieser Beurteilung im Grunde nichts geändert. Vor allem hat das Tatbestandsmerkmal der Unterlassung, das Verschweigen, im Gegensatz zum Prozeßbetruge, für den Betrug durch Täuschung des Gegners keine Aenderung erfahren. Denn das Erklärenmüssen beim Prozeßbetrug bleibt im Rahmen der vorgetragenen Tatsachen, während dieser Raum beim Betrug im Prozeß nach den außerprozessualen und damit gegebenenfalls weiteren Maßstäben zu bemessen ist. Denn die Verhandlungsmaxime hat für das Verhalten der Parteien zueinander keine Geltung, sie ist bestimmt für die Regelung der Beziehungen der Parteien zum Gericht.

Wie die Partei dem Gegner gegenüber schon im gewöhnlichen Leben unwahre Behauptungen nicht aufstellen kann, so darf sie es auch im Prozeße nicht. In gleicher Weise ist die Aufklärungspflicht der Partei über erhebliche Tatsachen zu beurteilen, deren Mißachtung auch im außerprozessualen Rechtsverkehr als wirksames Täuschungsmittel im Sinne des § 263 StGB. in Betracht

1) Es wäre hier vor allem Merkel (S. 286) zu nennen, der davon ausgeht, daß unwahre Parteibehauptungen zumeist als Auffordern oder Anerbieten zum Beweise aufzufassen seien.

2) Frank, § 263, VI, 2e; Olshausen, § 263 Nr. 40C; Ganske. S. 170ff.

kommt. Im übrigen ist es auch denkbar, daß die Täuschungshandlung, auf welcher die Vermögensverfügung des Gegners beruht, nicht im Prozeßverfahren, also während der mündlichen Verhandlung oder in den Schriftsätzen verwirklicht wird, sondern daß der Täter den Gegner außerhalb des Verfahrens in Irrtum versetzt und ihn so zur späteren Vornahme einer vermögensschädigenden Prozeßhandlung veranlaßt.

E. Der Betrug durch Handlungen anderer am Prozesse beteiligter Personen.

Neben der Partei selbst kommen für die Verwirklichung des Betrugstatbestandes auch diejenigen Personen in Betracht, die im Verlaufe eines Rechtsstreites tätig werden und auf die Entscheidung des Richters irgendwie Einfluß nehmen können. Das sind neben den Prozeßvertretern insbesondere die Zeugen, die im Verlaufe des Verfahrens vernommen werden. Daß die Prozeßvertreter für die Beurteilung einer strafbaren Handlung die gleiche Rolle spielen wie die Partei selbst, bedarf keiner Erwähnung. Es ist auch einleuchtend, daß der gesetzliche Vertreter einer Partei im Rahmen seiner Tätigkeit, wenn er z. B. den Prozeß im Namen des minderjährigen Vertreters selbst führt oder in ähnlicher Weise tätig wird, Täuschungshandlungen verwirklichen kann, in der Absicht dem Vertretenen oder der Gegenpartei einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Von Bedeutung ist hier mehr die Frage, daß auch der Zeuge einen Betrug begehen kann, sei es aus eigenem Antriebe oder in bewußtem oder gewolltem Zusammenwirken mit einer der Parteien. Ob der Zeuge nachträglich auf seine Aussage vereidigt wird oder nicht, bleibt unbeachtlich. Handelt der Zeuge selbständig und läßt er durch seine bewußt falsche Aussage ein unrichtiges Bild der Sachlage entstehen, so ist er gegebenenfalls in gleicher Weise strafbar wie die Parteien selbst. Zumeist wird er aber im Einverständnis mit einer Partei handeln, sodaß dann auch die Partei strafbar ist, und zwar wohl immer

als Mittäter in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken. Ob die Täuschungshandlung des Zeugen in einem Vorspiegeln oder in einer Unterlassung besteht, ist gleichgültig. Der Zeuge hat alles, was er weiß, auch auszusagen. Er darf nichts verschweigen, denn eine Beschränkung auf die für den vorgetragenen Streitstoff erheblichen Tatsachen im Rahmen der Verhandlungsmaxime ist für den Zeugen nicht statthaft. Es ist aber auch möglich, daß der Zeuge irrtümlich eine falsche Aussage macht. Ergeht auf seine irrtümliche Aussage eine unrichtige Entscheidung, so bleibt der Zeuge natürlich straflos. Jedoch dürfte in solchen Fällen die Partei sich dann strafbar gemacht haben, wenn sie die falschen Aussagen erkannt und nicht in entsprechender Weise berichtigt hat. Denn das Schweigen der Partei ist in diesem Falle ein positives Verhalten, das dem Richter den Eindruck vermittelt, die Partei habe die Aussage des Zeugen als wahr anerkannt. Allerdings dürfte es fraglich sein, wieweit diese Berichtigungspflicht der Partei sich erstreckt. In entsprechender Anwendung der Regeln der Verhandlungsmaxime dürfte sie daher nicht über den Rahmen der vorgetragenen Tatsachen und des für diese Erheblichen hinausgehen.

Für den Sachverständigen können diese Darlegungen keine Geltung haben. Denn seine Aufgabe besteht in der Erstattung eines Gutachtens über einen feststehenden Tatsachenkomplex, der ihm vom Richter unterbreitet wird. Aus diesem Tatbestand hat er seine Schlußfolgerungen zu ziehen und diese dem Gericht mitzuteilen. Diese Mitteilungen sind daher in der Regel Meinungsäußerungen. Eine Täuschung des Richters im Rahmen des § 263 StGB. ist mithin nicht möglich.

III. Teil.

Der Rechtsschutz gegen erschlichene Urteile.

Beruht ein Urteil auf der betrügerischen Handlung einer Partei im Prozeß, mag es ein kontradiktorisches Urteil, ein Versäumnisurteil oder auch ein Vollstreckungsbefehl sein, so steht die Tatsache, daß die Entscheidung der materiellen Rechtslage nicht entspricht, dem Urteilscharakter als solchem nicht entgegen. Die Entscheidung ist zwar mangelhaft, doch berührt dies ihre Gültigkeit und Wirksamkeit nicht. Wird das Urteil jedoch durch ordentliche Rechtsmittel oder sonstige Rechtsbehelfe seitens der betroffenen Partei mit Erfolg angegriffen, so führt dieser Mangel zu seiner Vernichtung. Durch den Eintritt der Unanfechtbarkeit andererseits wird der mangelhafte Charakter des Urteils geheilt und damit ist ein vollgültiges und vollwirksames Urteil entstanden. Es kann weder auf seine formale Gültigkeit noch auf seine inhaltliche Wirksamkeit hin in Frage gestellt werden.

Erhält die betroffene Partei Kenntnis von der Mangelhaftigkeit des Urteiles, so wird sie regelmäßig gegen die Entscheidung den ordentlichen Rechtmittelweg beschreiten, solange ihr noch die Möglichkeit dazu geboten ist, und auf diese Weise eine erneute Nachprüfung der Entscheidung in die Wege leiten. Ist ihr diese Möglichkeit versagt, weil zur Geltendmachung der Mangelhaftigkeit die Einlegung der Berufung oder des Einspruches wegen Fristablaufes nicht mehr möglich ist, oder ist gegebenenfalls in der Berufungsinstanz die mündliche Verhandlung bereits geschlossen, so ist eine Anfechtung wegen Betruges auf ordentlichem Wege nicht mehr möglich. Denn das Revisionsgericht, bei dem der Rechtsstreit gegebenenfalls noch anhängig ist, kann wegen seiner Bindung an die Tatsachenfeststellung des Vorderrichters den Betrug

nicht mehr beachten. Das Urteil ist rechtskräftig und äußert so seine volle Wirkung.

Gegen das rechtskräftige Urteil steht der Partei regelmäßig noch der außerordentliche Rechtsbehelf des Wiederaufnahmeverfahrens zu Gebote. Seine Voraussetzungen und sein Umfang sollen im Folgenden eingehend erörtert werden, soweit eine Anwendung der Wiederaufnahmebestimmungen gegen ein erschlichenes Urteil möglich ist. Da die Schwierigkeiten des Wiederaufnahmeverfahrens vor allem für die praktische Durchführung weniger in dem Anfechtungsgrunde selbst liegen als in den allgemeinen wie auch den besonderen Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens überhaupt, werden diese Untersuchungen auch einen erheblich größeren Raum umfassen, als die Prüfung des Restitutionsgrundes selbst.

In gleicher Weise soll sich die Untersuchung auch auf die Bedeutung einer Klage aus unerlaubter Handlung gegen rechtskräftig erschlichene Entscheidungen richten, die nach herrschender Lehre auch nach Eintritt der Rechtskraft zulässig ist. Sie kommt vor allem dann in Betracht wenn der Betroffene nicht mehr das Wiederaufnahmeverfahren anstreben kann, sei es, daß er die vorgeschriebenen Fristen versäumt hat, sei es auch, daß das Wiederaufnahmeverfahren aus Gründen, die in seinen besonderen Bestimmungen zu suchen sind, nicht zulässig ist. In ihrer Auswirkung ist die Klage aus § 823ff. BGB. von weitaus größerer Bedeutung als das Wiederaufnahmeverfahren. Die Gründe dafür sind vor allem in allgemeinen Erwägungen und in der einfacheren, praktischeren Durchführkarkeit zu suchen, die auch der Praxis den Anstoß zu ihrer regelmäßigen Anwendung gegeben haben.

Daß die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. gegen ein einmal rechtskräftig gewordenes Urteil der vorliegenden Art nicht mehr zulässig sein kann, ergibt sich schon von selbst. Jedoch dürfte hier aus dem Grunde kurz darauf eingegangen werden, weil Absatz 2 des § 767 ZPO. von Einwendungen spricht, die erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind, da

zumeist auch die betroffene Partei erst nach diesem Zeitpunkt die Tatsache eines Betruges erfahren wird. Die Bedeutung der Vollstreckungsgegenklage ergibt sich aber schon aus § 767 Abs. 1 ZPO. Zulässig sind nur diejenigen Einwendungen, die den Anspruch selbst betreffen. Der Einwand des begangenen Prozeßbetruges richtet sich jedoch nicht gegen den Anspruch als solchen, sondern gegen den Titel selbst und bekämpft die Gültigkeit des Urteils an sich. Seine Eigenschaft als materielle Einwendung und als Restitutionsgrund macht ihn aber zur Begründung einer Klage aus § 767 ZPO. ungeeignet[1]).

Wenn auch der Vergleich, der durch einen Betrug im Prozesse zustande gekommen ist, an sich nicht unter den Begriff des Urteils im Sinne der vorliegenden Abhandlung fällt, so verdient er hier doch Erwähnung wegen seiner Vollstreckbarkeit aus § 794 ZPO., kraft der er in gewisser Weise dem Urteil gleichgestellt ist. Daher soll an dieser Stelle seine Anfechtungsmöglichkeit, die schon im übrigen wegen ihrer Umstrittenheit Gegenstand zahlreicher Abhandlungen gewesen ist, kurz erörtert werden. Auf dem Wege des Prozeßvergleiches ordnen die Parteien ihre bisher unklaren und unsicheren Beziehungen von neuem und machen so eine Entscheidung des Gerichtes überflüssig. Wenn es auch eine dahingehende besondere gesetzliche Regelung nicht gibt, so ist doch anzunehmen, daß das Verfahren durch den Vergleich formell beendigt ist. Da der Vergleich des Prozeßrechtes im wesentlichen dem des bürgerlichen Rechts entspricht, so findet er auch in der Bestimmung des § 779 BGB. seine Grundlage. Insoweit ist auch eine Anfechtung möglich. Es ist jedoch zu beachten, daß der Prozeßvergleich sowohl materiell-rechtliche wie auch prozeßrechtliche Elemente enthält, die insbesondere für die Frage der Art und Weise der Anfechtung eine Rolle spielen, auf die aber hier nicht näher eingegangen werden kann. Die Anfechtung als solche vollzieht sich daher nach bürgerlich-rechtlichen Regeln, insbesondere nach § 779 BGB. Neben dieser Anfechtungsbestim-

1) Stein-Jonas, § 767, II, 1; Seuffert, § 767, 2.

mung des § 779 BGB. sind jedoch auch die Anfechtungsregeln des allgemeinen Teils des BGB. heranzuziehen, soweit sie nicht durch § 779 ausgeschlossen sind. Für die Anfechtung des Vergleiches wegen Betruges kommt jedoch § 779 nicht in Betracht, denn es handelt sich hier weder um einen Irrtum oder eine Täuschung über den als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt, noch um eine Täuschung über streitige Tatsachen, die gerade durch den Vergleich aus der Welt geschafft werden sollten. Es greifen daher die allgemeinen Bestimmungen über die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung Platz. Die Anfechtung des Prozeßvergleiches wegen Betruges im Prozesse erfolgt somit aus § 123 BGB.

A. Das Wiederaufnahmeverfahren gegen Urteile, die durch Prozeßbetrug erwirkt sind.

Mit der Rechtskraft einer Entscheidung ist diese für die Parteien des Rechtsstreites, die im Streitverfahren die Feststellung ihrer Ansprüche begehrt haben, wie auch für die staatlichen Organe, die zur Verwirklichung des Rechtsschutzes bisher tätig waren, bindend geworden. Denn der Zweck des Rechtsschutzes, die endgültige Bereinigung der widerstreitenden Parteimeinungen und die Wiederherstellung des Rechtsfriedens, kann nur dann erreicht werden, wenn eine Entscheidung in einem bestimmten Zeitpunkt unantastbar geworden ist. Das wäre aber nicht der Fall, wenn die Wirkung einer Entscheidung jederzeit anfechtbar bliebe oder vollständig vernichtet werden könnte. Sind die von der Prozeßordnung zur Ueberprüfung der Entscheidung im ordentlichen Verfahren zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe erschöpft, ist ein weiterer Instanzenweg den Parteien versagt, so entfaltet sich auch die Kraft der staatlichen Autorität, die bisher ihre Organe den Parteien zugänglich gemacht hat, voll in der Rechtskraft. Diese endgültige und unanfechtbare staatliche Erklärung wird für alle am Prozesse interessierten Personen verbindlich. Daß diese nun rechtskräftige Entscheidung auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der ma-

teriellen Rechtslage entspricht, soweit dieses Ziel von Menschen überhaupt erreicht werden kann, dafür hat der Staat sich mit seinen Organen und den ihm kraft der Rechtsordnung gewährten Mitteln zur Verfügung gestellt. Die Bestimmungen über den Ablauf und die Form des Verfahrens mit allen ihren Einzelheiten bieten die größtmöglichste Gewähr dafür, daß der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung mit der tatsächlichen Rechtslage übereinstimmt. Andererseits hat der Staat gerade im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit in der Rechtskraft eine Einrichtung getroffen, welche für die von ihr betroffenen Entscheidungen ein für allemal allgemein gültige Verbindlichkeit schafft. Endlich geht auch alles staatliche Interesse und damit auch das Interesse der Gesamtheit an der Sicherheit und dem Frieden des Rechtsleben in bestimmtem Umfange jedem Einzelinteresse vor. Ein Verzicht auf einen endgültigen und autoritären Urteilsspruch ist daher in der Rechtsordnung nicht denkbar.

Andererseits kann auch die beste Rechtsordnung nicht absolute Gewähr dafür bieten, daß die rechtskräftige Entscheidung tatsächlich der wirklichen Rechtslage in allen Punkten gleichkommt. Unrichtige Anwendung oder Lücken des materiellen oder prozessualen Rechtes sind trotz größter Sorgfalt möglich. Urteil und Rechtsordnung stimmen dann nicht mehr überein. Wie nun das Interesse des Staates an der Wirksamkeit der Rechtskraft und der Erhaltung des Rechtsfriedens an sich größer ist als das Interesse der Einzelperson, die durch das unrichtige Urteil zu ihren Ungunsten betroffen ist, so könnte der Staat auch kraft seiner Autorität eine Wiederaufrollung des Prozeßstoffes ein für allemal ausschalten. Aber gerade eine derartige Wirkung der Rechtskraft würde den Bestrebungen des Staates, Rechtsfrieden und Rechtssicherheit nach Möglichkeit seinen Angehörigen zu gewährleisten, aufs äußerste widersprechen. So kommt denn auch der Staat dem Einzelnen wieder entgegen, wenn es gilt den Widerspruch zwischen der formellen Entscheidung und dem rechtlichen Interesse des Einzelnen zu beseitigen.

Und so geht denn auch wieder das Interesse des Einzelnen auf in dem der Gesamtheit, das gerichtet ist auf Wahrung und Beobachtung der Rechtsordnung.

Die Zivilprozeßordnung hat für diese Fälle zur Abhilfe und zum Ausgleich das Institut des Wiederaufnahmeverfahrens vorgesehen, das eine Einschränkung der Rechtskraft in bestimmten und scharf bemessenen Grenzen zuläßt. Wie weit dieses Wiederaufnahmeverfahren auch auf Urteile Platz greifen kann, die durch Betrug im Prozeßverfahren erschlichen sind, soll in folgenden untersucht werden.

I. Die allgemeinen Bestimmungen des Wiederaufnahmeverfahrens.

Unter dem Begriff des Wiederaufnahmeverfahrens ist das gesamte Verfahren zu verstehen, das darauf gerichtet ist, in bestimmten Fällen die Rechtskraft und ihre Wirkungen außer Kraft zu setzen. Im engeren Sinne ist das Wiederaufnahmeverfahren ein bestimmter Abschnitt der Gesamtheit der unter diesem Begriff zusammengefaßten Vorschriften, die Verhandlung nämlich darüber, ob das durch rechtskräftiges Urteil beendete Verfahren wieder aufzunehmen ist. Hier interessiert nur das Verfahren im ersteren Sinne, der formelle Gang des Verfahrens kann außer Betracht bleiben.

Wesentlich ist das Wiederaufnahmeverfahren in seiner Bestimmung, die Beseitigung eines rechtskräftigen Endurteiles zu erreichen und die aufgehobene Entscheidung durch eine andere, der Sachlage gerechter werdende zu ersetzen. Von dieser Bestimmung ausgehend kann eine Prüfung des Wiederaufnahmeverfahrens gegen erschlichene rechtskräftige Entscheidungen auch erst nach einer Erläuterung der für die Wiederaufnahme allgemein vorgeschriebenen Voraussetzungen vorgenommen werden. Erste Voraussetzung ist, daß das Urteil Endurteil, d. h. ein Urteil ist, das die Instanz abschließt, daß es also den Prozeß ganz oder zum Teil für die jeweilige Instanz beendigt. Neben Vollurteilen sind hier auch Teilurteile zu nennen.

Hierher gehören auch Versäumnisurteil und Vollstreckungsbefehl, da der letztere wie das Versäumnisurteil, dem er gemäß § 700 ZPO. gleichgestellt ist, als Endurteil im Sinne des § 578 ZPO. zu gelten hat. Wie gegen das kontradiktorische Endurteil ist daher das Wiederaufnahmeverfahren gegen Vollstreckungsbefehl und Versäumnisurteil zulässig. Eine nähere Erörterung darüber, wie weit Urteile, die nur in Ansehung der Rechsmittel den Endurteilen gleichgestellt sind, Voraussetzung einer Wiederaufnahme sein können[1]), erübrigt sich wie auch eine Untersuchung über die Urteilsvoraussetzungen als solche, insbesondere über die Bedeutung von Nichturteil und nichtigen Urteilen für die Wiederaufnahme. Desgleichen kann auch nicht weiter darauf eingegangen werden, ob die Bestimmungen des Wiederaufnahmeverfahrens auch auf Beschlüsse anzuwenden sind, insbesondere im Hinblick auf § 583 ZPO., wonach sie an sich mit der gegen das Endurteil gerichteten Wiederaufnahmeklage anzufechten sind, soweit das Urteil auf derartigen Entscheidungen beruhen kann[2]).

Als weiteres Erfordernis kommt die Rechtskraft des angefochtenen Urteils hinzu. Die materielle Rechtskraft, „die bindende Kraft der urteilsmäßigen Feststellung“[3]), kommt hier nicht in Betracht. Wesentlich ist vielmehr die formelle Rechtskraft, die Tatsache, daß das Urteil nicht mehr mit gewöhnlichen Rechtsmitteln angegriffen werden kann. Denn § 578 ZPO. stellt es bei der rechtskräftigen Entscheidung auf den prozessualen Sachverhalt ab. Die Rechtskraft in diesem Sinne tritt nach § 705 ZPO. nicht vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruches vorgesehenen Frist ein. Es mag hier die Feststellung genügen, daß

1) Es sind dies u. a. Vorbehaltsurteile, Urteile im Urkunden- und Wechselprozeß u. ä., deren Zulässigkeit im Wiederaufnahmeverfahren z. T. bestritten ist; s. auch Stein-Jonas, § 578, I; Rosenberg, S. 509; RGZ. 89/119.

2) Bejahend Stein-Jonas, § 578 Vorbem. 5; Rosenberg S. 509; dagegen Förster-Kann, § 578, Vorbem. 5.

3) Förster-Kann, § 578 Anm. 2.

zunächst hierhin gehören alle Urteile, die mit der Verkündung rechtskräftig werden, sowie diejenigen, die die Berufungs- bezw. Revisionssumme nicht erreichen einschließlich des Schiedsurteils. Des weiteren kommen dann die Urteile hinzu, die mit Ablauf der Berufungs- oder Revisionsfrist, bezw. die Versäumnisurteile, die mit Ablauf der Einspruchsfrist rechtskräftig werden. Schließlich sind noch diejenigen Urteile zu nennen, bei denen auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet ist.

In die Reihe der allgemeinen Ueberlegungen gehört auch die Voraussetzung, daß die Partei, die das Wiederaufnahmeverfahren anstrebt, durch das angefochtene Urteil auch tatsächlich beschwert ist. Diese Vorschrift findet im Gesetz nicht ausdrücklich Erwähnung, muß aber dennoch vorliegen, da das Wiederaufnahmeverfahren seinem Sinne nach ein Mittel zur Beseitigung eines für die Partei ungünstigen Urteils ist. Dies dürfte bei einer Wiederaufnahme wegen betrügerischer Handlungen im Prozesse ja immer der Fall sein, da mit dem Eintritt des rechtswidrigen Vermögensvorteiles zu Ungunsten der betroffenen Partei die Partei zugleich auch immer beschwert ist. Daher könnte auch eine Untersuchung hierüber bei erschlichenen Urteilen überflüssig erscheinen. Es mag hier die kurze Darlegung genügen, daß das Gericht bei seinen Entscheidungen an die Anträge der Parteien gebunden ist, und daß sich aus dieser Bindung auch das Vorliegen einer Beschwerde bei der Wiederaufnahme ergibt. Denn ist den Anträgen der Partei, die das Wiederaufnahmeverfahren anstrebt, durch das Urteil im vollen Umfange Genüge getan, so erscheint es nicht angängig, staatliche Organe erneut zu befassen. Denn diese Organe sind zur Gewährung von Rechtsschutz berufen, eine Wiederaufnahme in Fällen, in denen das Gericht den Anträgen der Partei in vollem Umfange entsprochen hat, käme lediglich als eine theoretische Erörterung in Frage trotz des im Prozesse verwirklichten Betruges. Die angefochtene Entscheidung ist in Wirklichkeit keine solche, die für den Wiederaufnahmekläger ungünstige Wirkungen nach sich zieht. Des-

halb kann auch in diesem Sinne bei einer Nichtbeschwer für die Wiederaufnahme kein Raum sein[1]). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz dürfte wohl für diejenigen Fälle gelten, in denen die Partei gerade durch die betrügerischen Einwirkungen des Gegners zu der Fassung ihre Anträge irriger Weise bewogen worden ist. In einem solchen Falle eine Beschwer des Wiederaufnahmeklägers zu vereinen, ist nicht möglich.

In gleicher Weise ist die Wiederaufnahme zu versagen, wenn der Wiederaufnahmekläger in Kenntnis des Betruges nach Rechtskraft der Entscheidung auf die Wiederaufnahme verzichtet hat. Auch hier fehlt es an einer diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmung. In Anlehnung an die Regelung des Rechtsmittelverzichtes dürfte der Verzicht auch für die Wiederaufnahme jederzeit zulässig erscheinen, zumal auch das Wiederaufnahmeverfahren in vielen Punkten vor allem bezüglich der Verfahrensvorschriften gewisse Vergleichsmöglichkeiten mit dem ordentlichen Rechtsmittelverfahren aufweist. Ob der Wiederaufnahmeverzicht schon vor Erlaß des Urteils zulässig erscheint, wie dies teilweise behauptet wird, dürfte mit Rücksicht auf die guten Sitten und der mit diesen nicht zu vereinbarenden Einengung der Handlungsfreiheit zu verneinen sein[2]). Andererseits erscheint es jedoch nicht erforderlich, daß die Partei bei der Verzichterklärung die Tatsache einer strafgerichtlichen Verurteilung der Betrugshandlung kennen mußte. Eine Kenntnis des Betruges als solche muß genügen.

Endlich ist bei der Erläuterung der allgemeinen Voraussetzungen des Wiederaufnahmeverfahrens auch die Vorschrift des § 582 ZPO. zu erwähnen. An sich würde diese Bestimmung schon aus der Natur des Wiederaufnahmeverfahrens allein hervorgehen. Das Widerаufnahmeverfahren bezweckt die Beseitigung der Rechtskraft und kann nur dann Platz greifen, wenn eine Partei den

1) So auch die herrschende Lehre; s. Stein-Jonas, § 511, II u. § 578, II; Rosenberg, S. 433.

2) A. A.: Stein-Jonas, § 514, I; s. auch das dortige Lit.Verz.

Erlaß einer rechtskräftigen Entscheidung ohne Verschulden nicht verhindern konnte, wie dies schon in der erforderlichen Beschwer des Wiederaufnahmeklägers in etwa zum Ausdruck kommt. Die Zuständigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens fängt da an, wo diejenige der ordentlichen Rechtsmittel aufhört. Das Wiederaufnahmeverfahren muß daher gegenüber dem Gebiete der ordentlichen Rechtsmittel subsidäre Geltung haben. Den Ausdruck dieser Hilfsnatur finden wir einmal schon in den Nichtigkeitsgründen des § 579 Ziff. 1 u. 3 ZPO. Sodann regelt diese Frage für die Restitutionsklage, auf die es vorliegend in der Hauptsache ankommt, die Bestimmung des § 582 ZPO., die ausdrücklich ein Verschulden erfordert. Nach § 582 ZPO. ist die Restitutionsklage nur dann zulässig, wenn die Partei in dem früheren Verfahren zur Geltendmachung des Restitutionsgrundes außerstande war. Daß die Partei hierzu auch dann verpflichtet war, wenn sie nicht nur die sichere Kenntnis eines Restitutionsgrundes besaß, sondern auch dann, wenn sie lediglich durch tatsächliche Anhaltspunkte derart Kenntnis erhielt von dem Bestehen eines Anfechtungsgrundes, daß ein Vorbringen im Prozesse erfolgreich erschien, ist klar. Dies muß auch dann gelten, wenn die Kenntnis oder richtiger ein Kennenmüssen von ihr auf Grund der ihr obliegenden Sorgfalt und aufmerksamen Beobachtung des Prozeßverlaufes zu erwarten war[1]). Mit Stein-Jonas ist auch anzunehmen, daß in den Fällen des § 580 Ziff. 1—5 ZPO. Restitutionsgrund nach § 582 ZPO. die Kennntnis der dort aufgeführten strafbaren Handlung ist, nicht dagegen die Kenntnis einer strafgerichtlichen Verurteilung, da eine Verurteilung in Anlehnung an § 581 ZPO. lediglich Zulässigkeitsvoraussetzung für die Wiederaufnahmeklage sein dürfte[2]). Das Gesetz erwähnt als Mittel zur ordnungsmäßigen Geltendmachung im Sinne des § 582 ZPO. den Einspruch, die Berufung und die Anschlußberufung. Die Revision scheidet

1) Stein-Jonas, § 582, I; Baumbach, § 582, 1 und 2.

2) Stein-Jonas, § 582, I; a. A.: Seuffert-Walsmann, § 582, 2; Förster-Kann, § 582, 1a.

hier aus, da die Geltendmachung der strafbaren Handlung als neues tatsächliches Vorbringen in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist. Nur dann, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund im früheren Verfahren geltend zu machen, kann das Wiederaufnahmeverfahren kraft seiner subsidiären Natur seinen Lauf nehmen. Hat dagegen die Partei den Restitutionsgrund schon im Vorprozeß geltend gemacht, und ist diese Geltendmachung als unerheblich unberücksichtigt oder aus einem anderen Grunde erfolglos geblieben, so steht diese erfolglose Geltendmachnng in ihrer Wirkung, dem Verschulden des § 582 ZPO. gleich[1]). Wie beim Verschulden kann die Partei eine Restitutionsklage nicht mehr erheben.

Neben diesen Voraussetzungen für das Wiederaufnahmeverfahren allgemeiner Art bedarf es jedoch im einzelnen Falle noch einer Reihe weiterer Bedingungen, die als die besonderen Voraussetzungen der Wiederaufnahme bezeichnet werden können. Die eigentlichen Wiederaufnahmegründe gehören dabei zunächst nicht hierher. Es sind dies vielmehr die Bestimmungen über die form- und fristgerechte Erhebung der Anfechtung, den Inhalt der Klageschrift, dem Gang des Verfahrens und ähnlicher Formalien. Von diesen formellen Voraussetzungen ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur die fristgerechte Klageerhebung zu behandeln. Die Erhebung der Wiederaufnahmeklage hat nach § 586 Abs. 1 ZPO. vor Ablauf der Notfrist eines Monats zu erfolgen. Diese Notfrist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, jedoch nicht vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils. Kenntnis des Anfechtungsgrundes ist das sichere Wissen derjenigen Tatsachen, die zum Erlasse des unrichtigen Urteils geführt haben und eine Anfechtung rechtfertigen können. Ein Kennenmüssen oder auch lediglich Vermutungen über etwaige Anfechtungsgründe im Rahmen des Wiederaufnahmeverfahrens reichen dazu nicht aus. Insbesondere gehört bei Restitutionsgründen aus § 580 Ziff. 1—5 ZPO.

1) Stein-Jonas, § 582, I.

— und nur solche kommen für unsere Untersuchung in Betracht — zur Kenntnis als Anfechtungsgrund in entsprechender Anwendung des § 581 Abs. 1 ZPO. die Kenntnis einer rechtskräftigen strafrechtlichen Verurteilung oder der Undurchführbarkeit des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangel an Beweises[1]). Unter die letztere Voraussetzung fallen alle diejenigen Gründe, die der Weiterführung des Strafverfahrens aus formellen Vorschriften entgegenstehen, sei es Verjährung, Geringfügigkeit, Amnestie oder ähnliches. Mit der Kenntnisnahme dieser Tatsache durch den Wiederaufnahmekläger persönlich oder seinen gesetzlichen Vertreter beginnt auch die Notfrist, denn diese Kenntnis ist zwar im strengen Sinne kein Anfechtungsgrund, enthält aber eine von dem Anfechtungsgrunde unabhängige Voraussetzung, um die Anfechtung überhaupt durchführen zu können. Neben dieser Notfrist ist dann noch zu beachten, daß das Wiederaufnahmeverfahren nur innerhalb einer Ausschlußfrist von fünf Jahren überhaupt seit Eintritt der Rechtskraft statthaft ist gemäß § 568 Abs. 2 ZPO. Ist auch diese Frist verstrichen, zu deren Versäumung eine Handlung oder Unterlassung der Partei nicht einmal erforderlich ist, so kann die Rechtsbeständigkeit des behafteten Urteils unter allen Umständen nicht mehr angegriffen werden. Der Fristablauf wirkt sich insoweit zugunsten der Rechtskraft aus, mag die rechtskräftige Entscheidung auch dem wirklichen Sachverhalte nicht entsprechen.

II. Die Restitutionsgründe gegen erschlichene Urteile.

Das Wesen des Wiederaufnahmeverfahrens als eines außerordentlichen Rechtsbehelfes gegen rechtskräftige Entscheidungen und seine subsidiäre Natur gegenüber dem ordentlichen Verfahren lassen Angriffe gegen rechtskräftige Entscheidungen nur als Ausnahmefälle zu. Daher ist auch der Kreis der Urteile, die durch das Wiederauf-

1) S. auch Stein-Jonas § 586, I; Baumbach, § 586, 1B; Seuffert-Walsmann, § 586, 2.

nahmeverfahren mit Erfolg angefochten werden können, eng begrenzt. Die Anfechtungsgründe für Urteile, die auf unrichtiger Tatsachenfeststellung oder auf Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften beruhen, sind in der Nichtigkeits- und Restitutionsklage erschöpfend geregelt. Die Nichtigkeitsklage, die sich auf die Nichtigkeit des Urteils wegen Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften hinsichtlich der Besetzung des Gerichtes oder der Vertretung der Parteien gründet, findet auf erschlichene Urteile überhaupt keine Anwendung. Hingegen hat die Restitutionsklage, die die Unhaltbarkeit der materiellen Grundlage, auf der das Urteil beruht, zum Inhalt hat, bei Betrugshandlungen im Laufe eines Prozeßverfahrens allein Bedeutung.

Für den Prozeßbetrug schlechthin begründet § 580 Ziff. 4 ZPO. die Wiederaufnahmeklage. Ihre Voraussetzung ist erfüllt, wenn das Urteil von dem Vertreter der Partei mit oder ohne Einverständnis des Gegners, dem Gegner selbst oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte strafbare Handlung erreicht ist. Die strafbare Handlung muß mit öffentlicher Strafe, nicht nur mit Disziplinarstrafen bedroht sein. Mit Beziehung auf den Rechtsstreit ist das Urteil dann erwirkt, wenn das rechtskräftige Urteil auf der strafbaren Handlung ganz oder auch nur zum Teil beruht. Die Erschleichung des rechtskräftigen Urteils durch eine Irreführung des Gerichts, die als strafrechtlicher Betrug zu beurteilen ist, erfüllt die Voraussetzungen des § 580 Ziff. 4 ZPO. ohne weiteres. Wie der Prozeßbetrug so gehört auch der Betrug durch Täuschung des Gegners hierher. Denn auch der Betrug im Prozeß ist mit Beziehung auf den Rechtsstreit begangen, das Urteil stützt sich auf die Prozeßhandlung des Getäuschten, die dieser durch die Täuschungshandlung des Gegners vorgenommen hat, so vor allem bei Geständnis, Verzicht u. a. Es entfällt somit hier eine besondere Betrachtungsweise der einzelnen Straftat, wie sie in den früheren Ausführungen entwickelt wurde. Jedes Urteil, das in vorstehender Weise auf einer unrichtigen

Erkenntnisquelle und somit auf einer strafbaren Handlung beruht, ist ein restitutionsfähiges Urteil im Sinne des § 580 Ziff. 4 ZPO.

In Sonderheit ist nicht erforderlich, daß eine Partei als solche die strafbare Handlung, die mit Beziehung auf den Rechtsstreit begangen ist, verwirklicht hat. Es ist deshalb unbeachtlich, ob sich die Partei als Alleintäter oder in einer Teilnahmeform strafbar gemacht hat. Insbesondere auch kann sie mit einem der Vertreter zusammen gearbeitet haben. Zumeist wird sie ja, wenn die Partei den Betrug nicht selbst begangen, sondern im Einverständnis mit dem eigenen Vertreter oder dem der Gegenpartei gehandelt hat, als Mittäter wegen des erheblichen eigenen Interesses zu bestrafen sein.

Ein Restitutionsgrund im vorliegenden Sinne ist auch dann gegeben, wenn der Betrug durch einen Zeugen mit Wissen und Wollen einer Partei begangen ist. Auf die Teilnahmeform der Partei kommt es dabei weniger an, wenn es sich auch meist wegen des bewußten und gewollten Zusammenwirkens um Mittäterschaft handeln wird. Einzig der Fall, daß ein Zeuge selbständig, d. h. ohne Zusammenhang mit einer der Parteien oder einem ihrer Vertreter gehandelt hat, bleibt für § 580 Ziff. 4 unerheblich.

Daß der Vertreter einer Partei in gleicher Weise selbständig oder in Zusammenarbeit mit dem Vertreter der Gegenpartei eine strafbare Handlung im Sinne des § 580 Ziff. 4 ZPO. begehen kann, ergibt sich von selbst. Zu erwähnen ist lediglich, daß eine Partei zur Erhebung der Restitutionsklage auch dann berechtigt ist, wenn der eigene Vertreter ohne ihr Wissen betrügerisch gehandelt hat. Endlich sei darauf hingewiesen, daß dem Prozeßbevollmächtigen als solchem auch der gesetzliche Vertreter oder ein vom Gericht bestellter Vertreter im Falle des § 580 Ziff. 4 ZPO. gleichgestellt ist.

Ist jedoch der Betrug gelegentlich der Parteivernehmung verwirklicht und die Partei auf ihre Aussage beeidigt worden, so kommt die Ziff. 4 des § 580 ZPO. nicht

in Betracht. In diesem Falle ist die Restitution lediglich nach § 580 Ziff. 1 ZPO. zulässig. Da insoweit eine besondere Regelung erfolgt ist, ist daneben eine Anwendung des § 580 Ziff. 4 ZPO. nicht möglich. Im übrigen schließt sich die Bestimmung über diese Parteivernehmung der früheren Regelung in Fällen des Parteieides an.

So ist denn festzustellen, daß die Novelle von 1933 durch die Einführung der Wahrheitspflicht gerade dem Restitutionsgrunde des § 580 Ziff. 4 eine erheblich größere und umfassendere Bedeutung zugewiesen hat, die es möglich macht, der Wahrheitspflicht auch auf dem Wege der Restitutionsklage zu ihrem Rechte zu verhelfen. Alles das, was nach den früheren Ausführungen in strafrechtlicher Bedeutung als Betrugshandlung im Prozesse zu beurteilen ist, muß auch als Restitutionsgrund im Sinne des § 580 Ziff. 4 ZPO. gelten. Ob der Betrug im kontradiktorischen Verfahren begangen ist oder in den Fällen des formellen Verfahrens, kann nach den früheren Darlegungen keinen Unterschied bedeuten. Ausschlaggebend ist für die Restitutionsklage, daß das angefochtene rechtskräftige Urteil auf der Betrugshandlung beruht. Es genügt, wenn das Urteil auch nur zum Teil auf die strafbare Handlung aufgebaut ist, da dies einmal für den Betrugsbegriff als solchen gleichgültig ist und es andererseits in jedem Falle zutrifft, daß die strafbare Handlung mit Bezug auf den Rechtsstreit begangen wurde. Der endgültige Erfolg einer strafbaren Handlung liegt ja immer dann vor, wenn die Bedingung der strafbaren Handlung auch nur neben anderen zum Eintritt des Erfolges mitgewirkt hat. Es muß hier noch hervorgehoben werden, daß auch Versäumnisurteile oder Vollstreckungsbefehle, die durch strafbaren Betrug erwirkt sind, gemäß § 580 Ziff. 4 ZPO. restitutionsfähig sind. Insoweit dürften die Ausführungen von Stein-Jonas[1]) nicht zutreffen, denn er scheint eine Restitutionsklage bei Versäumnisurteilen abzulehnen.

Allerdings ist durch die Novelle von 1933 der Kreis

1) Stein-Jonas, § 580, II, 4.

der anfechtbaren rechtskräftigen Urteile wegen Prozeßbetruges insoweit eingeschränkt, als durch die Neuordnung des Zeugenbeweises auch der Restitutionsklage eine erhebliche Zahl von Fällen entzogen ist. Da nach der heutigen Regelung der Zeuge zumeist uneidlich gehört wird, so muß eine Restitution immer dann ausgeschlossen sein, wenn der Zeuge gelegentlich seiner Vernehmung einen Prozeßbetrug begangen hat, ohne mit einer der Parteien oder einem ihrer Vertreter in Zusammenarbeit zu stehen, und ohne auf seine Aussage beeidigt worden zu sein. Denn § 580 Ziff. 4 ZPO. läßt nur eine Restitution zu bei Handlungen der Partei oder ihres Vertreters, während nach § 580 Ziff. 3 ZPO. eine Restitution nur bei der Eidesverletzung des Zeugen möglich ist. Es wird hier nun versucht, die Vorschriften der Ziff. 3 oder 4 auch auf diese uneidlichen Zeugenvernehmungen im Falle des selbständigen Betruges auszudehnen. So bejaht dies vor allem von Selzam[1]) mit der Begründung, Veranlassung zur Umgestaltung der §§ 580 und 581 ZPO. sei der Grundsatz der Wahrheitspflicht gewesen, nicht aber die Verletzung der Eidespflicht. An diese Möglichkeit habe der Gesetzgeber nicht gedacht. Siegert[2]) will den Kreis der Personen der Ziff. 4 auch auf den uneidlich vernommenen Zeugen ausdehnen, da sich aus dieser Vorschrift ergebe, daß nicht gerade die obsiegende Partei selbst die strafbare Handlung begangen haben müsse. Auch verlange das Gebot der Gerechtigkeit gerade die Beseitigung derartiger Entscheidungen, die auf Lügen beruhten. Gegebenenfalls sei daher § 580 Ziff. 3 bezw. Ziff. 4 ZPO. in Verbindung mit § 581 ZPO. entsprechend weiter auszulegen. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Richtig dürfte vielmehr die Ablehnung der Restitutionsklage im Falle einer uneidlichen Zeugenvernehmung sein[3]). Denn die Ziff. 3 ist lediglich geschaffen, für die Eidesverletzung, wie

1) v. Selzam, JW. 1934, S. 1326.

2) Siegert, JW. 1936, S. 3495.

3) So auch Stein-Jonas, § 580, II, 3; Rouquette, JW. 1936, S. 625; Offszanka und Jonas, JW. 1634, S. 1838.

sich dies schon aus dem Wortlaut ergibt. Eine Ausdehnung auch auf die Fälle der uneidlichen Zeugenaussage ist aber gelegentlich der Abänderung der Ziff. 1 vermieden und auch nicht gewollt worden, allein schon im Hinblick auf das dadurch bedingte Anwachsen der Zahl der Restitutionsklagen und auf die damit verbundene erhöhte Gefährdung der Rechtssicherheit. Eine Lücke des Gesetzes besteht nicht, insbesondere nicht mit Rücksicht auf § 138 Abs. 1 ZPO. Der Gesetzgeber hat bei Aenderung des § 580 Abs. 1 Ziff. 1 die Bestimmung der Ziff. 4 bewußt unverändert gelassen. Hinzu kommt, daß die Natur des Wiederaufnahmeverfahrens als eines außerordentlichen Rechtsbehelfes Anfechtungen gegen rechtskräftige Entscheidungen nur als Ausnahmefälle zuläßt. Die Bestimmungen des Wiederaufnahmeverfahrens können daher auch im Wege der Auslegung weder ausgedehnt noch eingeschränkt werden. In derartigen Fällen, in denen die Restitutionsklage abgeschnitten ist, dürfte die betroffene Partei mit Stein-Jonas[1]) lediglich auf den Weg der Schadensersatzklage aus unerlaubter Handlung gegen den unrichtig aussagenden Zeugen zu verweisen sein.

Als Prozeßvoraussetzung ist anschließend für die Restitutionsklage auch noch die bereits früher genannte Bestimmung des § 581 ZPO. zu erwähnen. Die Tatsache daß eine Partei eine strafbare Handlung im Sinne des § 580 Ziff. 4 ZPO. begangen hat, genügt nicht zur Rechtfertigung der Restitutionsklage allein. Die Restitutionsklage, an sich eine Angelegenheit des Zivilrichters, ist darüber hinaus abhängig gemacht worden von einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung. Konnte eine strafrichterliche Verurteilung nicht erfolgen, so ist die Unmöglichkeit darzulegen, es sei denn, das Strafverfahren wurde durch Einstellung oder Freispruchs wegen Mangels an Beweisen beendet. Scheiterte die Strafverfolgung am Mangel der Beweise, so ist auch für die Anwendung des § 580 Ziff. 4 ZPO. kein Raum. Für die Einstellung aus anderen Gründen als wegen Mangel an Beweises ist der

1) Stein-Jonas, § 580, II, 3.

ablehnende Bescheid oder der Einstellungsbeschluß maßgebend. An derartigen Gründen kommen wie schon früher genannt in Betracht: Tod, Amnestie, Verjährung und ähnliches. Es mag hier noch auf eine eigenartige Entscheidung des Reichsgerichts[1]) hingewiesen werden, in der die Außerverfolgungssetzung aus § 51 StGB. dem Mangel an Beweisen im Sinne des § 581 ZPO. gleichgestellt und die Restitution aus diesem Grunde verweigert wird. Diese Entscheidung gibt zwar Anlaß zu Bedenken, auf der anderen Seite ist jedoch zu berücksichtigen, daß auch bei einer Freisprechung mangels Beweises, wenn die objektiven Tatbestandsmerkmale zwar vollständig gegeben sind, die Schuld des Täters aber nicht nachzuweisen ist, eine Restitutionsklage gemäß § 581 ZPO. nicht stattfinden kann.

B. Rechtskraft und unerlaubte Handlung.

Der Meinungsstreit über die Anwendbarkeit von Klagen aus unerlaubten Handlungen insbesondere aus § 826 BGB. gegen erschlichene rechtskräftige Urteile dürfte heute zugunsten der vom Reichsgericht in dieser Frage schon immer vertretene Lehre entschieden sein. Zumindest hat sich die Praxis schon lange dafür entschieden. Das Reichsgericht gewährt einen Anspruch aus § 826 BGB. dann, wenn eine Partei eine rechtskräftige Entscheidung erlangt hat, die dem materiellen, außerprozessualen Sachverhalte nicht entspricht und deren Erwirkung in einer vorsätzlich gegen die guten Sitten verstoßenden Weise feststeht. Es läßt die Klage aus § 826 BGB. zu, sowohl wenn der Kläger ein obsiegendes Urteil zu Unrecht erwirkt hat, wie auch dann, wenn die Abweisung einer Klage auf die betrügerischen Handlungen des Beklagten zurückzuführen ist. Hat jedoch die obsiegende Partei zwar erkannt daß das Urteil den Tatsachen nicht entspricht, erfährt sie später aber nicht, daß das Urteil auf sittenwidrige Weise

1) RG. in JW. 1933, S. 948; s. auch die dort. Ausführungen Gottschalk's, die nicht völlig zutreffen dürften; s. auch Stein-Jonas, § 581, II, 4 u. Seuffert, § 581, 1.

durch einen Dritten erschlichen ist, so hat § 826 BGB. keinen Raum.

Die Zulässigkeit der Klage aus § 826 BGB. gegen erschlichene Urteile überhaupt beruht auf der Natur dieses Anspruches, der bei jeder vorsätzlichen, gegen die guten Sitten verstoßenden schädigenden Handlung eines andern Platz greifen kann. Natürlich ist es nicht angängig, an die Stelle des objektiven Rechtes mehr oder weniger bestimmte Billigkeitserwägungen zu setzen, die zu einer Beschränkung jeder in etwa unbilligen Rechtsverfolgung dienen könnten. Andererseits gestattet § 826 BGB. die Erweiterung der Haftung für Schadenszufügung, wie sie sich schon aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. BGB. ergibt, auch auf solche Handlungen, die zwar an sich objektiv berechtigt und daher erlaubt sind, deren Vornahme aber auf unerlaubten, illoyalen Beweggründen beruht, und zufolge dieser obwaltenden unlauteren Gesinnung in der Rechtsordnung keinen Platz beanspruchen können.

Die Angriffe gegen die Lehre des Reichsgerichtes stützen sich in der Hauptsache auf das Wesen der Rechtskraft, die mit materiell-rechtlichen Einwendungen nicht mehr anzugreifen sei, nachdem sich die prozessualen Rechtsbehelfe erschöpft hätten. Daß die Notwendigkeit der Rechtskraft naturgemäß auch Opfer erfordere, so wird ausgeführt, sei unvermeidlich und entspreche nur dem harten Wesen dieser Institution. Denn wie die Gesetze Rechtssicherheit im allgemeinen gewährleisten sollten, so müsse das auch für die Rechtskraft gelten als Verkörperung der Rechtssicherheit im besonderen. Mit dem Eintritt der Rechtskraft sei das Urteil für immer unanfechtbar geworden. Im folgenden sollen die wichtigsten Gegner der Ansicht des Reichsgericht genannt werden, eine Stellungnahme zu ihren Ansichten ergibt sich später von selbst.

So hält Seuffert[1]) eine exceptio dolio gegenüber der Rechtskraft überhaupt für ausgeschlossen. Aus dem glei-

1) Seuffert, Vorbem. § 578, 1; § 322, 6.

chen Grunde verneint vor allem Goldschmidt[1]) die Anwendbarkeit des § 826 BGB. mit der Begründung, daß das Gesetz auch bei den schwersten Verbrechen nicht die Unbeachtlichkeit des Urteils vorgesehen habe, sondern nur die auf §§ 578 ff. ZPO. beschränkte Möglichkeit der Restitution. Der Einwand, das Urteil sei auf unsittliche Weise erwirkt worden, könne die Rechtskraft nicht mehr entkräften. Seine Auffassung teilt auch Baumbach[2]) mit dem Hinweis auf die Unzulässigkeit materiell-rechtlicher Einwendungen.

Eine vermittelnde Ansicht vertritt Rosenberg[3]), der die Erfüllung des Tatbestandes von § 826 BGB. durch sittenwidriges Verhalten im Prozeß und damit das Bestehen eines Ersatzanspruches an sich für möglich hält, wenn das Urteil auf eine gegen die guten Sitten verstoßende Weise herbeigeführt sei und der Ersatzanspruch nicht auf das Gegenteil der von dem Urteil bejahten oder verneinten Rechtsfolge gestützt zu werden brauche. Da aber der Schadensersatzanspruch meist nur so begründet werden könne, weil sonst kein Schaden entstanden wäre, so scheitere er daher an der Rechtskraft. In gleicher Weise stützt sich Oertmann[4]) auf die materielle Rechtskraft, die eine Nachprüfung der Entscheidung nicht mehr zulasse. Auf dem Umwege einer Ersatzhaftung werde die durch die Rechtskraft eingetretene endliche Sicherheit wieder erschüttert und bedeute so eine hohe rechtspolitische Schädlichkeit. Werde der Schaden aber bloß in der Tatsache des erwirkten Urteils erblickt, so stehe dem die formelle Rechtskraft entgegen.

Auch Stein Jonas[5]) hält gleichfalls eine Beseitigung der materiellen Rechtskraft des Urteiles nur durch die Aufhebung des Urteiles selbst auf dem Wege der Wiederaufnahme für angängig. Bis dahin stehe das Urteil fest,

1) Goldschmidt, S. 209.

2) Baumbach, § 322 Anm. 2F.

3) Rosenberg, § 163.

4) Oertmann, § 826. 4g.

5) Stein-Jonas 15. Auff. § 322, X mit umfangreichem Literaturverzeichnis.

auch wenn es durch das Verhalten einer Partei im Sinne des § 826 BGB. erreicht worden sei. Während er jedoch früher[1]) mit den Gegnern einer Schadensersatzpflicht deren weitere Aufzählung außer Betracht bleiben kann, die Anwendbarkeit einer Klage aus § 826 BGB. als wirksames Angriffsmittel gegen rechtskräftige Entscheidungen überhaupt verneinte, stimmt er heute mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes grundsätzlich überein. Die Prüfung, ob eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Erwirkung einer Entscheidung die Entstehung einer Schadensersatzpflicht begründe, lasse die Rechtskraft als solche unberührt. Denn der Richter entscheide nicht über den alten Tatbestand von neuem, sondern habe gerade die durch die Vorentscheidung geschaffene Lage als Grundlage seiner Entscheidung hinzuzunehmen und im Rahmen der Entscheidung über die Schadensersatzpflicht hypothetisch darüber zu befinden, zu welchem Ergebnis der erste Richter ohne das Dazwischentreten der fraudulosen Handlung gelangt wäre[2]). Er leitet die Berechtigung der auf dieser Grundlage aufgebauten Ersatzpflicht von ihrer obligatorischen Natur ab, die dem „Cessieren" im Sinne des Reichsgerichtes nicht gleichstehe, denn im zweiten Prozeß stehe nicht die Ausschaltung der Wirkungen des ersten Urteiles, sondern nur die Wiedergutmachungspflicht in Frage. Mit der Anführung des Ausdruckes „Cessieren" bezieht er sich auf den vom Reichsgericht vor allem in älteren Entscheidungen aufgestellten Satz, der auch den meisten Gegnern der Ersatzpflicht zum Ausgangspunkt ihrer Angriffe gedient hat, daß nämlich „die Rechtskraft da cessieren müsse, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt sei, dem was nicht recht ist, den Stempel des Rechtes zu geben"[3]). Nun hat aber das

1) Stein-Jonas 14. Aufl. § 322, IV.

2) Stein-Jonas 15. Aufl., § 322, X. Es sei im übrigen auch auf Staudinger II, S. 1830 verwiesen, der die Zulässigkeit der Ersatzklage grundsätzlich bejaht, sowie auf die dort bei Stein aufgezählten zahlreichen Fälle, deren Beurteilung im Sinne des § 826 BGB. jeweils Tatfrage sind.

3) RGZ. 46/79; 61/364; 75/216; 78/393.

Reichsgericht in allen derartigen Fällen wohl nie die Rechtskraft des erschlichenen Urteils durch den Tatbestand des § 826 BGB. als aufgehoben betrachtet. Es hat vielmehr wiederholt betont, daß die rechtskräftige Entscheidung als solche bestehen bleibe und nur in ihren Wirkungen dadurch abgeschwächt werde, daß der Partei die unlautere Ausnutzung des Urteils aus materiell-rechtlichen Gründen verwehrt sei, wenn sie vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise das rechtskräftige Urteil herbeigeführt habe[1]). In gleichem Sinne spricht das Reichsgericht auch von einer Ausgleichung des Schadens, der durch die unerlaubte Handlung verursacht sei und sich in den Wirkungen der erschlichenen unrechtmäßigen Entscheidung äußere[2]).

Mag man nun von einer Abschwächung der Wirkungen des rechtskräftigen Urteiles oder auch von einer Ausgleichungspflicht nach der Sprachweise des Reichsgerichtes reden, oder mag man, wie Stein-Jonas dies tut, von einer Wiedergutmachungspflicht auf der Grundlage der früheren Entscheidung ausgehen, in jedem Falle dürfte das Ergebnis das gleiche sein. Ausgleichung oder Abschwächung auf der einen Seite entsprechen in ihrem Sinne einer Wiedergutmachung auf der anderen Seite durchaus. Im Grunde weisen beide Folgerungen in ihren Auswirkungen keine Unterschiede auf. Praktisch liegt in jedem Falle ein Zurücktreten der Wirkungen des rechtskräftigen Urteiles hinter denen des Urteiles aus dem Schadensersatzprozeß vor, in der Weise, daß durch die Klage aus § 826 BGB. der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses auf dem Wege der Wiedergutmachung jede Auswirkungsmöglichkeit tatsächlich entzogen werden soll. Hier besondere Unterscheidungsmerkmale anzustellen, dürfte zu weitgehend sein.

Wesentlich ist vielmehr die Tatsache, daß das Reichsgericht von je die Entscheidung über den Anspruch, der Gegenstand dieser Vorentscheidung gewesen ist, als end-

1) RG. in JW. 1912, S. 37 u. 537.
2) RGZ. 61/364; 78/393.

gültig angesehen hat. Damit entfallen auch die Begründungen der Gegner, die diese zur Stützung ihrer Ablehnung angeführt haben. Vielleicht mag dieser Tatsache auch nicht genügend Beachtung geschenkt worden sein, da bei ihren Betrachtungen in der Hauptsache wohl prozessuale Gesichtspunkte maßgebend gewesen sind. Es kann aber der Bedeutung der Rechtskraft keinen Abbruch tun, wenn in einer erneuten Verhandlung das Zustandekommen der Entscheidung einer Prüfung unterzogen wird, ohne die Rechtskraft der Entscheidung als solche anzugreifen. Da die Rechtskraft in ihrer prozessualen wie auch materiellen Bedeutung als bindend für den zu Grunde gelegten und festgestellten Tatsachenkomplex zu gelten hat, so hat das auch in gleicher Weise für den sich aus der Rechtskraft ergebenden Anspruch Geltung zu haben. Gegenstand des Angriffs ist aber weder die Entscheidung noch der Anspruch als solcher, die beide auf prozessualem Wege überhaupt nicht mehr anzufechten sind, auch wenn die Tatsachenfeststellung dem materiellen Sachverhalt nicht entspricht. Die Klage aus § 826 BGB. richtet sich vielmehr gegen die sittenwidrige Art und Weise der Erwirkung der Entscheidung unter Berücksichtigung des subjektiven, vorsätzlichen Verhaltens der Partei. Und insoweit können Einwände gegen die erneute Prüfung der rechtskräftigen Entscheidung bezüglich ihres sittenwidrigen Zustandekommens nicht erhoben werden.

Auch in letzter Zeit hat das Reichsgericht, dem hierin grundsätzlich zuzustimmen ist, an seiner früheren Rechtsprechung festgehalten, daß in der Art, wie ein später rechtskräftig gewordenes Urteil erwirkt worden sei, der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegeben sei[1]). Insbesondere ist eine seiner letzten Entscheidungen[2]) zu dieser Frage beachtlich, in welcher das Reichsgericht ausführt, daß die Klage aus § 826 BGB. nicht an der Rechtskraft des vorangegangenen Urteils scheitere, da der über den Schadensersatzanspruch befindende Richter nicht über

1) RG. in JW. 1936, S. 2809.
2) RG. in JW. 1934, S. 613.

den Tatbestand von neuem entscheide, sondern gerade von dem Urteil als Grundlage ausgehe, um den durch die Erschleichung des rechtskräftigen Urteiles entstandenen Schaden zu ermitteln.

Bei Beachtung dieser Ueberlegung können Bedenken einer Anwendung des § 826 BGB. nicht entgegenstehen. Insbesondere kann es nicht zutreffen, daß hiedurch an der Grundlage der Rechtssicherheit gerüttelt und durch die Zulassung eine Ersatzpflicht eine Umgehung der Rechtskraft geschaffen werde, wie dies von einzelnen Schriftstellern als Angriffsmittel angeführt wird. Denn die Rechtssicherheit dürfte in gleicher Weise erhebliche Einbuße dadurch erleiden, daß Entscheidungen, die auf unrechtmäßige Art zustande gekommen sind, trotz ihrer dem Rechtsempfinden abträglichen Wirkung bestehen bleiben und in sittenwidriger Weise ausgenutzt werden können. In solchen Fällen muß daher die Rechtsordnung Mittel bereitstellen, mit denen der Ausnutzung sittenwidrig erlangter Entscheidungen wirksam entgegen getreten werden kann. Daß damit nicht ohne weiteres eine Wiederaufrollungsmöglichkeit eines jeden unrichtig entschiedenen Prozesses gegeben ist, bedarf wohl keiner Erläuterung. Ihre Grenzen findet diese Möglichkeit an der Voraussetzung, daß die sittenwidrige Erwirkung der Entscheidung vorsätzlich erfolgt sein muß. Es genügt daher nicht, wenn die Erwirkung einer unrichtigen rechtskräftigen Entscheidung schon objektiv eine sittenwidrige Handlung darstellt.

In gleicher Weise ist auch die Anwendbarkeit des § 823 BGB. zu beurteilen. Es fragt sich zunächst ob durch die Erschleichung des rechtskräftigen Urteiles eine Verletzung des § 823 BGB. erfolgt ist. Eine Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. entfällt wohl aus den obigen Erwägungen über die Rechtskraft, da durch eine materiellrechtliche Klage die Rechtskraft als solche nicht angegriffen werden kann. Denn eine Feststellung, ob im Vorprozeß ein Recht oder Rechtsgut eines andern im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. verletzt ist, würde eine Prüfung des festgestellten Sachverhaltes, auf den sich die rechts-

kräftige Entscheidung stützt, bedeuten und ist daher unzulässig[1]). Jedoch ist eine Verletzung des Abs. 2 § 823 BGB. zu bejahen, da der Betrug ein Schutzgesetz im Sinne des Abs. 2 § 823 ist[2]). Die Bestimmung des § 263 StGB. und ihre Anwendung als Schutzgesetz im Sinne des Abs. 2 § 823 BGB. für den Fall des Prozeßbetruges kann auch nicht an der Rechtskraft der Vorentscheidung scheitern. Denn Grundlage der erneuten Prüfung ist die frühere rechtskräftige Entscheidung unter Berücksichtigung der Umstände, die zu ihrer Erwirkung geführt haben. Das Ergebnis dieser Prüfung ist der Betrug, auf den der Erlaß der Entscheidung zurückzuführen ist. Wird dieser Betrug hinweggedacht, so entfällt auch die Annahme, daß eine Entscheidung in der vorliegenden rechtskräftigen Form tatsächlich zustande gekommen wäre. Insoweit ist daher auch die Voraussetzung des Abs. 2 § 823 BGB. gegeben.

Desgleichen ist auch die Verletzung der Wahrheitspflicht, die ja für den Betrug kausal ist, eine Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823, II BGB[3]). Der Wahrheitspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO. die Eigenschaft eines Schutzgesetzes abzusprechen, ist nicht möglich, wie dies z. B. Lorenz[4]) tut, der davon ausgeht, daß § 138 Abs. 1 ZPO. nicht im Interesse eines Einzelnen erlassen sei, vielmehr lediglich im Interesse des Staates, der Lügen gegenüber dem Richter nicht dulden könne. Nun ist aber die Wahrheitspflicht nicht allein zum Schutze rein staatlicher Belange aufgestellt, sondern auch im Interesse der Gesamtheit, und damit auch im Interesse des Einzelnen als Mitgliedes der Gesamtheit. Darüberhinaus geht dies schon aus den Eingangsworten der Novelle hervor, nach denen die Wahrheitspflicht der Rechtspflege und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dienen und einen jeden Volksgenossen vor unehrlichen Machenschaften seines Gegners schützen solle.

1) Stein-Jonas, § 322, X.
2) So auch Weigelt, DJZ. 1934, S. 533; Lorenz, JW. 1934/875.
3) Weigelt, DJZ. 1934, S. 533.
4) Lorenz, S. 857.

Haben wir so festgestellt, daß die Erwirkung der rechtskräftigen Entscheidung durch den Betrug eine Verletzung des § 823, II BGB. darstellt, so fragt sich weiter, ob auf Grund dieser Verletzung eine Ersatzklage gegen das erschlichene Urteil begründet ist. Das ist zu bejahen[1]). Auf die früheren Ausführungen über die Zulässigkeit einer Klage aus unerlaubter Handlung und ihre Wirkung auf die Rechtskraft der Vorentscheidung kann daher sinngemäß Bezug genommen werden.

Aus seiner Natur als obligatorischer Anspruch ergibt sich auch Inhalt und Umfang des Ersatzanspruches. Er geht auf Ersatz des durch die unerlaubte Handlung erwachsenen Schadens. Diese Schadensersatzpflicht bemißt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des § 249 BGB. und richtet sich grundsätzlich auf die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dabei ist zu beachten, daß nicht immer nur die Herstellung eines Zustandes gefordert werden kann, der früher bestanden hat. Denn die Herstellung im Sinne des § 249 BGB. ist nicht immer einer Wiederherstellung gleichzusetzen, sodaß unter Umständen auch etwas früher nicht Vorhandenes gefordert werden kann. Aus diesen Ueberlegungen ergibt sich auch der Schadensanspruch der geschädigten Partei. Unter Umständen ist ihr die Berechtigung zuzusprechen, vom Gegner die Wiederherstellung des rechtswidrigen Zustandes dadurch zu verlangen, daß Einstellung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe des Titels durch den Gegner gefordert werden kann[2]). Daneben steht dem Geschädigten auch ein Ersatzanspruch in Geld zu, soweit das erschlichene rechtskräftige Urteil oder seine Ausnutzung für ihn unmittelbar vermögensschädigende Wirkungen nach sich gezogen hat. Im letzteren Falle kommen vor allem Schäden in Betracht, die durch die Vollstrekkung der benachteiligten Partei entstanden sind. Ist die Klage im Vorprozeß zu Unrecht abgewiesen worden, so

1) S. Weigelt u. Lorenz wie oben.

2) RGZ. 61/359; 78/393; JW. 1934, S. 613; 1936, S. 2809

geht der Anspruch auf Ausgleichung des Schadens, der durch Ausfall der Forderung entstanden ist.

Aehnlich wie bei der Wiederaufnahme ist die Klage auf §§ 823 ff. BGB. zunächst dann zulässig, wenn der Gegner selbst den Betrug im Vorprozesse begangen hat, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um einen Betrug durch Täuschung des Richters oder auch des Gegners handelt. Darüberhinaus ist in entsprechender Anwendung des § 830 BGB. die Klage auch bei Betrugshandlungen des gegnerischen Vertreters oder eines Zeugen mit Wissen und Unterstützung der Partei zulässig, und endlich auch dann, wenn eine Partei mit dem Vertreter der Gegenseite in Zusammenarbeit gestanden hat. Auf die Teilnahmeform als solche kommt es dabei weniger an, wenn es sich auch wohl immer um Mittäterschaft handeln wird.

Daß endlich eine Klage aus unerlaubter Handlung auch dann zuzulassen ist, wenn die geschädigte Partei die Anfechtung des ergangenen Urteiles auf dem Wege prozessualer Rechtsbehelfe insbesondere durch Wiederaufnahme des Verfahrens noch rechtzeitig hätte vornehmen können, ergibt sich aus der materiell-rechtlichen Grundlage der Ersatzpflicht[1]). Die Ersatzpflicht läßt die prozeßrechtlichen Voraussetzungen der Rechtskraft als solche unverändert und andererseits schließen auch die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Wiederaufnahmeklage die Zulässigkeit einer Schadensersatzklage nicht aus. Zumindest kann eine Ersatzpflicht nicht daran scheitern, daß eine Partei die rechtzeitige Beseitigung der Wirkungen des unrechtmäßig erschlichenen Urteiles unterlassen hat, wenn die Unterlassung auf Umstände zurückzuführen war, die mehr in der Natur der Partei selbst lagen, sei es Gleichgültigkeit, Unwissenheit oder ähnliche Umstände; denn gegenüber der vorsätzlichen Handlungsweise des Ersatzpflichtigen kann grundsätzlich eine mitwirkende Fahrlässigkeit des Geschädigten nicht in Betracht kommen. Die Ersatzpflicht aus §§ 823 ff. BGB. muß

1) RGZ. 61/362; 75/216; 78/393.

z. B. dann abgelehnt werden, wenn die Partei in Kenntnis des Anfechtungsgrundes dem Ersatzpflichtigen gegenüber die Berechtigung des Anspruches anerkannt oder auf das Wiederaufnahmeverfahren verzichtet hat. Im letzteren Falle erscheint eine entsprechende Anwendung des beim Wiederaufnahmeverfahren möglichen Verzichts auch auf die Ersatzklage zulässig, soweit natürlich in der Verzichtserklärung selbst nicht erneute Anfechtungsgründe gegeben sind.